

Sygn. akt: KIO 1215/11

WYROK

z dnia 20 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Przemysław Łaciński**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 czerwca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **9 czerwca 2011 r.** przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PROFIL A sp. z o.o. ul. Siemaszki 17 b, 31-201 Kraków**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 2 Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Al. Jana Pawła II 7, 44-330 Jastrzębie Zdrój**,

przy udziale wykonawcy:

- **VECTOR S.A. ul. Długa 3, 62-031 Luboń**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PROFIL A sp. z o.o. ul. Siemaszki 17 b, 31-201 Kraków**,
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PROFIL A sp. z o.o. ul. Siemaszki 17 b, 31-201**

Kraków, tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od odwołującego: **Przedsiębiorstwa Wielobranżowego PROFIL A sp. z o.o. ul. Siemaszki 17 b, 31-201 Kraków**, na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 2 Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Al. Jana Pawła II 7, 44-330 Jastrzębie Zdrój**, kwotę 3 600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego: „Na świadczenie usług pralniczych dla Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Jastrzębiu-Zdroju” (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej Nr 2011/S 25-040311 z 5 lutego 2011 r.), w dniu 9 czerwca 2011 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PROFIL A sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w kopii przekazane zamawiającemu w dniu 8 czerwca 2011 r.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia odwołującego w dniu 30 maja 2011 r. za pośrednictwem faksu, iż wybrano jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę: VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu nr 2, Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Jastrzębiu Zdroju naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm.), tj:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez VECTOR S.A., w sytuacji, gdy treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ),
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia VECTOR S.A. w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zdolnym do wykonania zamówienia,
3. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia VECTOR S.A. w sytuacji gdy wykonawca ten złożył w ofercie nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik postępowania.

W związku z powyższymi zarzutami, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, oraz
2. powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że w części 6 ust. 4 pkt 3 SIWZ zamawiający zobligował wykonawców do przedłożenia wykazu środków piorąco - dezynfekujących, jakich wykonawca zamierza użyć do wykonania zamówienia wraz z dokumentem potwierdzającym dopuszczenie środka do obrotu na terenie RP lub Unii

Europejskiej. Z dokumentów tych winno wynikać, iż środki takie działają przeciw wirusom, bakteriom, prątkom, grzybom i sporom. Wykonawca VECTOR wskazał, iż w celu wykonania zamówienia będzie posługiwał się środkiem Ozonit firmy Ecolab. Jak wynika zaś z przedstawionego przez VECTOR wyciągu z rejestru prowadzonego przez Robert Koch Instytut (urząd federalny w Niemczech zajmujący się dopuszczaniem do obrotu tego typu środków) - str. 91 oferty - preparat Ozonit posiada właściwości biobójcze, przy czym informacja ta nie wskazuje zakresu działania na wymagane w specyfikacji: wirusy, bakterie, prątki, grzyby i spory. Jednocześnie, informacja Robert Koch Instytut stwierdza, iż przy obecnym stanie techniki działanie biobójcze może być osiągnięte w procesie technologicznym przy użyciu linii pralniczych Senking P18/P19 ze śluzą, bądź Senking P50/P36, bądź Senking P25. Zatem, organ administracji publicznej, który dopuścił do obrotu preparat Ozonit na terenie Niemiec (automatycznie również na terenie innych krajów UE, w tym Polski) stwierdził, iż zaistnienie właściwości biobójczych tego środka uzależnione jest od użycia przez stosującego, odpowiednich procedur i urządzeń.

Z przedłożonego przez VECTOR S.A. wykazu urządzeń, którymi wykonawca zamierza się posługiwać przy wykonywaniu zamówienia wynika, jak ocenił odwołujący, iż podmiot ten nie dysponuje żadną z ww. linii pralniczych. Użycie zaś preparatu Ozonit w urządzeniach wskazanych przez VECTOR S.A. nie zapewnia wymaganego działania biobójczego tego środka. Mając na uwadze powyższe, żądał odrzucenia oferty firmy VECTOR, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ.

W części 6 ust. 4 pkt 4 SIWZ zamawiający zobligował wykonawców do przedstawienia wykazu maszyn i urządzeń pralni wykonawcy. Jednocześnie w części 3 ust. 5 oraz ust. 20 SIWZ zamawiający wymagał aby wykonawca posiadał tzw. komorę dezynfekcyjną. W swojej ofercie wykonawca VECTOR S.A. złożył oświadczenie, iż dysponuje takim urządzeniem (str. 69 oferty). Jak zaś wynika z kontroli przeprowadzonej w dniu 18 kwietnia 2011 r. przez przedstawicieli zamawiającego, w pralni, która zgodnie z treścią oferty ma służyć do wykonania przedmiotowego zamówienia, komora do dezynfekcji pozostaje nieczynna. Jako dowód powołał: protokół z kontroli zamawiającego w pralni VECTOR S.A. z dnia 18 kwietnia 2011 r.

W tym stanie, stwierdził, że VECTOR S.A. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, polegającego na dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym zdolnym do wykonania zamówienia, co winno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Zarzucał, że VECTOR S.A. złożył w ofercie nieprawdziwe oświadczenie mające wpływ na wynik postępowania (brak wykazania w ofercie komory dezynfekcyjnej stanowiłby podstawę do wykluczenia tego wykonawcy). Powyższe, w ocenie odwołującego, skutkować winno wykluczeniem wybranego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 8 czerwca 2011 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie w formie pisemnej dnia 10 czerwca 2011 r., z kopią przesłaną stronom postępowania, wykonawca VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu, który powołał się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego i utrzymaniu w mocy czynności wyboru jego oferty, która została dokonana zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz zgodnie z postanowieniami SIWZ. Zaprzeczył zarzutom, jakoby zamawiający naruszył wskazane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp. Zgłaszający przystąpienie stwierdził, że jego oferta została wnikliwie zbadana poprzez: wezwanie do wyjaśnienia treści oferty, wezwanie do uzupełnienia dokumentów, wezwanie do wyjaśnienia elementów ceny mających wpływ na wysokość ceny oferty, nawet przez żądanie złożenia dodatkowych dokumentów z Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Utrzymywał, że zamawiający przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej, uprzednio zweryfikował już podnoszone przez odwołującego zarzuty i zażądał złożenia odpowiednich dokumentów i wyjaśnień od zgłaszającego przystąpienie, co świadczy, że odwołujący nie dokonał przeglądu całości dokumentacji postępowania, w szczególności zakresu uzupełnień oraz wyjaśnień w ofercie wybranego wykonawcy, tj. przystępującego. Podał, iż wszystkie żądane dokumenty i wyjaśnienia zostały przez niego złożone, co gwarantuje należyte wykonanie zamówienia - zgodnie z wymogami SIWZ. Realizacja zamówienia na zasadach określonych w ogłoszeniu i SIWZ nie jest w jakikolwiek sposób zagrożona, a interes zamawiającego pozostaje zabezpieczony. Podkreślił, że jego oferta jest o niemal 600 000 zł tańsza od oferty odwołującego.

W związku z powyższym wnosił o oddalenie odwołania w całości. W dalszym uzasadnieniu wyjaśniał, że Robert Koch Instytut nie dopuszcza żadnych środków do stosowania na terenie Niemiec, a już tym bardziej na terenie krajów UE. Powoływanie się na dokument wystawiony przez wymieniony Instytut uznał za niewłaściwe, gdyż jest to wyłącznie organ opiniodawczy, podobnie jak w Polsce Państwowy Zakład Higieny (PZH). Twierdzenia zatem odwołującego w tym zakresie, poczytał za rozmijające się ze stanem faktycznym. Wskazał, iż na terenie RP zgodnie z art. 54 ust. 1 i art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 13 września 2002 r. o produktach biobójczych (Dz. U. Nr 175, poz. 1433, ze zm.) w zw. z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.) w zw. z art. 26 ustawy z dnia 13 września 2002 r. o produktach biobójczych - środek biobójczy musi zostać wpisany do rejestru produktów biobójczych. Zatem tylko i wyłącznie ww. wpis uprawnia do wydania dopuszczenia środka do stosowania na terenie RP. Na terenie RP decyzję w sprawie dopuszczenia środka biobójczego do obrotu wydaje Minister Zdrowia. W przypadku środka Ozonit - Minister Zdrowia wydał, na czas nieokreślony, pozytywną decyzję - pozwolenie na obrót produktem

biobójczym z dnia 14 lutego 2005 r. nr 2133/05. Producentem środka Ozonit jest firma ECOLAB GmbH & Co. OHG, D-40589 Duesseldorf, Reisholzer Werstr. 38-42 Niemcy. Odnosząc się do samej opinii Instytutu Roberta Kocha, informował, że obejmuje ona większy zakres maszyn i urządzeń, niż podnoszony w zarzutach odwołania. Zgłaszający przystąpienie twierdził, że odwołujący pominął całkowicie część ww. opinii, czyli tą, która potwierdza jednoznacznie, że maszyny i urządzenia wykazane w jego ofercie, spełniają wymogi SIWZ w podnoszonym zakresie. Opinia ta w pkt 3.1.1 stanowi bowiem, iż, cyt. „Zgodnie z obecnym stanem techniki tego typu wymogi mogą być spełnione przez pralki bębnowe pracujące w cyklu przerywanym.”

Powołał się na okoliczność, że załączył wykaz maszyn i urządzeń, w którym zawarł wymienione urządzenia, tj:

	Pralnicowirówka Pharmagg o ładunku 130 kg z systemem wagi Scaleton	Pharmagg 130	2001	1
	Pralnicowirówka Pharmagg o ładunku 25 kg z systemem wagi Scaleton	Pharmagg 25	2001	2

Twierdzenie odwołującego, że: „Użycie preparatu Ozonit w urządzeniach wykazanych przez VECTOR S.A. nie zapewnia wymaganego działania biobójczego tego środka,” przyjął za chybione. Ponadto podnosił brak przedstawienia dowodów w rozumieniu art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, przez odwołującego. Zwrócił uwagę, że zamawiający wystąpił o przedstawienie wyników badań potwierdzających skuteczność działania środków piorąco-dezynfekcyjnych na maszynach i urządzeniach zgłaszającego przystąpienie, wykonanych przez uprawnioną instytucję. W terminie wyznaczonym, wykonawca wybrany przedłożył kopię badań mikrobiologicznych potwierdzających skuteczność działania środków piorąco-dezynfekcyjnych na maszynach i urządzeniach, którymi dysponuje, wykonanych przez Państwową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną. Badania mikrobiologiczne jednoznacznie potwierdziły według zgłaszającego przystąpienie, iż stawiane przez firmę PROFIL A zarzuty są bezpodstawne, gdyż pralnia jaką dysponuje posiada zamontowane urządzenia, które także zostały pozytywnie zaopiniowane przez Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w zakresie świadczenia usług dla jednostek służby zdrowia. Zostało to potwierdzone w ofercie, przez załączenie opinii sanitarnej oraz protokół z kontroli sanitarnej Nr 67/1206/NS/HK/I 1 z dnia 23.02.2011 r. Z załączonego potwierdzenia przedstawiciela producenta posiadanych przez przystępującego maszyn i urządzeń na terenie RP, wynika, że spełniają one wymogi dotyczące bariery higienicznej, a wykonywane w nich procesy pralnicze są skuteczne pod względem epidemiologicznym, co znajduje odzwierciedlenie w załączonych badaniach potwierdzających skuteczność działania środków piorąco-dezynfekcyjnych na wykazanych w

ofercie maszynach i urządzeniach. Nawiązując do powyższego, zdaniem zgłaszającego przystąpienie, zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 z powodów podnoszonych w odwołaniu przez firmę PROFIL A.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zgłaszający przystąpienie żądał jego oddalenia, gdyż:

- dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu, co poświadczają dokumenty zawarte w ofercie i późniejsze uzupełnione na wezwanie zamawiającego,
- a zamawiający nie może tak ustanowionego żądania wykonać, gdyż, nawet gdyby zarzut był słuszny (a nie jest); naruszyłby wówczas art. 26 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp; Nie można bowiem wykluczyć wykonawcy bez wcześniejszego wezwania do uzupełnienia dokumentów. Zgodnie z art. 6 w zw. z art. 58 K. c., czynność wykluczenia wykonawcy, bez wcześniejszego wezwania do uzupełnienia dokumentów, stanowiłoby rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a jako sprzeczna z prawem byłoby nieważna.

Zgłaszający przystąpienie zaprzeczył zarzutom naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zamawiającego, wskutek zaniechania wykluczenia firmy VECTOR S.A. za podanie rzekomo „nieprawdziwych informacji”, które miały wpływ na wynik postępowania. Wyjaśnił, że w wykazie maszyn i urządzeń wskazał komorę dezynfekcyjną AKD-4 Spoina Lublin, co potwierdza, że posiada komorę dezynfekcyjną. Wszystkie złożone informacje są zgodne ze stanem faktycznym i prawnym. Komora dezynfekcyjna, o której mowa w protokole kontroli zamawiającego, uległa awarii po terminie składania ofert. Nadmieniał, że zamawiający stwierdził to komisyjnie oraz odnotował w protokole odpowiednim wpisem. Protokół kontroli był sporządzony 18 kwietnia 2011 r. - długo po złożeniu oferty, a w terminie składania ofert komora była sprawna. Podnosił brak podstawy dla twierdzeń firmy PROFIL A, że złożył w ofercie nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania, a zarzut ten nie został także poparty żadnym dowodem. Zamawiający wystąpił o złożenie dodatkowych wyjaśnień. Awaria nie została ukryta, lecz udzielono w trakcie samej kontroli, jak i później wyjaśnień zamawiającemu w tym zakresie, który dodatkowo, w celu upewnienia się co do możliwości należytego wykonania umowy, zażądał złożenia oświadczenia, że na dzień zawarcia umowy komora będzie sprawna. Takie też oświadczenie zostało złożone. Nadto awaria urządzenia została skutecznie usunięta. Urządzenie, takż jak i w dniu składania ofert, jest sprawne i funkcjonuje bez zastrzeżeń. Nadmieniał, iż awarie urządzeń będących w użytkowaniu są rzeczą zwykłą i normalną. Zamawiający zabezpieczył swój interes w SIWZ na wypadek awarii. Żądał bowiem złożenia oświadczenia o pralni zastępczej.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę VECTOR S.A. do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 15 czerwca 2011 r. wniósł o oddalenie odwołania, uznając podnoszone zarzuty jakoby przedsiębiorstwo VECTOR S.A. nie dysponowało odpowiednią linią pralniczą, a używany preparat Ozonit nie zapewniał działania biobójczego, za chybione. Zgodnie z treścią art. 54. ust 1a. ustawy z dnia z dnia 13 września 2002 r. o produktach biobójczych (Dz. U. 2007 Nr 39, poz. 252 ze zm.) w okresie przejściowym do dnia 14 maja 2014 r. przedmiotem obrotu na terytorium RP może być na podstawie pozwolenia na obrót, produkt biobójczy, zawierający substancję czynną niewłączoną do załącznika I lub IA do dyrektywy 98/8/WE, która znajdowała się w obrocie przed dniem 14 maja 2000 r. jako substancja czynna produktu biobójczego przeznaczonego do innych celów niż badania naukowe i rozwojowe oraz badania na potrzeby rozwoju produkcji. Minister Zdrowia wydał pozwolenie na obrót produktem biobójczym Ozonit w dniu 14 lutego 2005 r. Nadto zamawiający wystąpił do VECTOR S.A., aby wykonawca przedstawił wyniki badań - potwierdzających skuteczność działania środków piorąco-dezynfekcyjnych na podanych maszynach i urządzeniach, wykonanych przez uprawnioną instytucję Inspekcji Sanitarnej. W terminie wyznaczonym przez zamawiającego (dn. 13 kwietnia 2011 r.) przystępujący przedłożył kopie badań mikrobiologicznych, potwierdzających skuteczność działania środków na maszynach i urządzeniach wykonawcy, przeprowadzonych przez Stację Sanitarno-Epidemiologiczną. Wykonawca VECTOR S.A. załączył również do oferty opinię sanitarną, protokół z kontroli sanitarnej potwierdzające, że urządzenia spełniają wymogi dotyczące barier higienicznych, a wykonywane w nich procesy pralnicze są skuteczne pod względem epidemiologicznym. Nadto zwrócił uwagę, że z treści opinii Instytutu Roberta Kocha w pkt 3.1 wynika, że „wymogi mogą być spełnione przez pralki bębnowe pracujące w cyklu przerywanym.” Powyższy zarzut odwołującego, zamawiający uznał o tyle za niezrozumiały, że Ozonit jest środkiem znajdującym się również w ofercie skarżącego. Firma VECTOR S.A. w ofercie załączyła wykaz maszyn i urządzeń wystarczających do realizacji całego zamówienia zgodnie z SIWZ.

Zamawiający argumentował, że zgodnie z treścią art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, póź. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem zgodnie z art. 6 K.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z

faktu tego wywodzi skutki prawne. Zamawiający samodzielnie ocenił ofertę wykonawcy, jak też jego wyjaśnienia. Skoro więc ocenił ofertę pozytywnie, to odwołujący stawiając zarzut zaniechania odrzucenia takiej oferty, winien bezwzględnie okoliczności stanowiące podstawę dla odrzucenia kwestionowanej oferty wykazać. Tymczasem skarżący, dowolnie nie popierając swojego stanowiska żadnymi dowodami przyjął, że urządzenia wykazane w ofercie VECTOR S.A. nie zapewniają wymaganego działania biobójczego środka Ozonit.

Zamawiający wyjaśniał, że wykonawca VECTOR S.A. w ofercie przedstawił wykaz maszyn i urządzeń obejmujący komorę dezynfekcyjną AKD-4 Spoina Lublin. Zamawiający stosując art. 14 ustawy Pzp w związku z art. 6 k.c. nie miał podstaw do przyjęcia, iż złożona informacja była nieprawdziwa. W trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 18 kwietnia 2011 r. przez zamawiającego w pralni firmy VECTOR S.A. stwierdzono awarię ww. komory dezynfekcyjnej, ponieważ urządzenie to było opatrzone informacją, iż uległo awarii wraz z podaną datą 23 marca 2011 r. Na tej podstawie zamawiający uznał, iż na datę złożenia oferty, oświadczenie oferenta było prawdziwe. Zamawiający przesłał kopię protokołu kontroli wraz z prośbą o ustosunkowanie się do okoliczności wskazanych w pkt 1 i 2 protokołu. W odpowiedzi VECTOR S.A. (pismo z dn. 05.05.2011 r.), zgłosił zastrzeżenia do protokołu kontroli zarzucając, iż protokół zawiera nieprawdziwe informacje, albowiem podczas wizji nieczynna była tylko jedna pralnica, a nie dwie. Awaria dotyczyła pralnicy do prania mopów, a nie do prania i dezynfekcji bielizny dziecięcej i noworodkowej. Zamawiający otrzymał bardzo istotną informację, iż awaria pralnicy została usunięta. VECTOR S.A. prosił także o naniesienie poprawek do protokołu, a co istotne złożył oświadczenie, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym, jaki jest niezbędny do wykonania zamówienia w sposób należyty. Nadto zamawiający przewidział ryzyko ewentualnych awarii sprzętu dezynfekcyjnego i innych maszyn i urządzeń znajdujących się na wyposażeniu pralni. Dlatego wymagał oświadczenia wykonawcy o posiadaniu pralni zapasowej w sytuacjach awaryjnych, uniemożliwiających wykonawcy realizację przedmiotu zamówienia w jego siedzibie. W związku z powyższym wnosił o oddalenie odwołania.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, protokołu postępowania z załącznikami, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami i wyjaśnieniami, wezwań zamawiającego o udzielenie wyjaśnień i udzielonych odpowiedzi wykonawcy VECTOR S.A., oferty wykonawcy VECTOR S.A., z pozwolenia nr 2133/05

Ministra Zdrowia na obrót środkiem Ozonit, opinii CZD i PZH, pisma Ecolab sp. z o.o. dot. Ozonit, tłumaczenia opinii Instytutu Roberta Kocha, pisma firmy Kannegiesser Sovrana sp. z o.o. z Olkusza, kopii wyników badań mikrobiologicznych, protokołu kontroli pralni wykonawcy VECTOR S.A., wnioskowanych w odwołaniu i w przystąpieniu do odwołania.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska: reprezentanta odwołującego, pełnomocników stron i uczestnika, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest „Świadczenie usług pralniczych dla Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Jastrzębiu-Zdroju.”

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 16 marca 2011 r.

Oferty złożyli wykonawcy:

- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PROFIL A sp. z o.o. z Krakowa, cena brutto: 4 186 674,00 zł,
- VECTOR S.A. z Lubonia, cena brutto 3 520 260,00 zł.

Zamawiający wyznaczył kryterium oceny ofert, jako najniższą cenę – waga 100%

Dnia 30 maja 2011 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy: VECTOR S.A.

W rozdziale 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) pkt 3.23 zamawiający wymagał aby wykonawca dysponował odpowiednim wyposażeniem pralni w niezbędne maszyny (....) i inne urządzenia dozujące środki piorące i dezynfekujące, a ich wydajność musi być wystarczająca do realizacji zamówienia.

W Rozdziale 3 pkt 5 SIWZ zamawiający wymagał aby wykonawca posiadał komorę dezynfekcyjną.

W rozdziale 5.3. SIWZ. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków – zamawiający postanowił, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują między innymi odpowiednim potencjałem technicznym, a zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje między innymi wyposażeniem pralni w niezbędne maszyny i urządzenia, a ich wydajność musi być wystarczająca do realizacji zamówienia (pkt 5.3.b).

Rozdział 6 SIWZ. Wymagania dotyczące dokumentów. Pkt 6.3. W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu do oferty należy dołączyć następujące

dokumenty i oświadczenia, między innymi:

Pkt 6.3.4. wykaz wyposażenia pralni w niezbędne maszyny i urządzenia.

Pkt 6.4 W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca jest zobowiązany dołączyć do oferty, między innymi:

- 1) aktualną opinię lub zaświadczenie Państwowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej, potwierdzającą, że wykonawca dysponuje pralnią spełniającą wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 213 poz. 1568 z późn. zm.), z zachowaniem bariery higienicznej;
- 2) Aktualny dokument (opinia lub protokół z kontroli) Państwowej Stacji Sanitarno Epidemiologicznej, potwierdzający wykonywanie dezynfekcji bielizny skażonej w komorze dezynfekcyjnej oraz wykonywanie dezynfekcji wózków transportowych w odrębnej komorze do dezynfekcji wózków;
- 3) Wykaz środków piorąco-dezynfekujących, jakich wykonawca zamierza użyć do wykonania zamówienia wraz z aktualnymi certyfikatami na te środki - wymagany jest wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych, Produktów Biobójczych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu tego środka na terenie naszego kraju lub Unii Europejskiej oraz deklaracja zgodności CE.
 - pozytywna opinia Instytutu Matki i Dziecka dla środków używanych do prania bielizny noworodkowej, niemowlęcej i dziecięcej,
 - potwierdzenie producenta środków piorących, iż pralnia wykonawcy jest pod jego nadzorem, co do prawidłowego przebiegu procesu prania i dezynfekcji oraz jakości pranej bielizny, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
 - środki piorąco-dezynfekujące jako środki o przydatności do prania bielizny szpitalnej muszą działać na wirusy, bakterie, prątki, grzyby i spory. Zamawiający dopuszcza użycie wyłącznie środków piorąco-dezynfekujących, które zapewniają wypranie bielizny szpitalnej nie zostawiając widocznych śladów zabrudzenia oraz nie powodują szybszego jej zużycia;

Punkt 6.6 SIWZ. Do oferty należy także dołączyć oświadczenie wykonawcy o posiadaniu pralni zapasowej w sytuacjach awaryjnych, uniemożliwiających wykonawcy realizację przedmiotu zamówienia w jego siedzibie.

Punkt 15.1 SIWZ. Zamawiający udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia i została oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane kryterium oceny ofert.

W postanowieniach § 9 ust. 20-23 wzoru umowy zał. nr 6 do SIWZ, „Obowiązki wykonawcy,” zamawiający powtórzył wyżej przytoczone postanowienia SIWZ.

Załącznik nr 9 do SIWZ wykaz, niezbędnych do wykonania zamówienia maszyn i urządzeń jakie posiada wykonawca, wymagał: oznaczenia nazwy sprzętu i typu, ilości sztuk, wydajności urządzenia na dobę, informacji o podstawie dysponowania.

W odpowiedzi na pytanie nr 6 do SIWZ z dnia 18 lutego 2011 r. zamawiający zmodyfikował pierwotną treść SIWZ i wzoru umowy w rozdziale 6 pkt 6.4.3 i § 9 ust. 21 - „środki piorąco-dezynfekujące jako środki o przydatności do prania bielizny szpitalnej muszą działać na wirusy, bakterie, prątki, grzyby i spory grzybów. Zamawiający dopuszcza użycie wyłącznie środków piorąco-dezynfekujących, które zapewniają wypranie bielizny szpitalnej nie zostawiając widocznych śladów zabrudzenia oraz nie powodują szybszego jej zużycia.”

W odpowiedzi na pytanie 2 do SIWZ z dnia 18 lutego 2011 r. zamawiający zmodyfikował pierwotną treść SIWZ i wzoru umowy w rozdziale 6 pkt 6.4.3 i § 9 ust. 21 nadając im treść – „Wykaz środków piorąco-dezynfekujących, jakich wykonawca zamierza użyć do wykonania zamówienia wraz z aktualnymi certyfikatami na te środki - wymagany jest wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych, Produktów Biobójczych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu tego środka na terenie naszego kraju lub Unii Europejskiej oraz deklaracja zgodności CE - pozytywna opinia Instytutu Matki i Dziecka lub Centrum Zdrowia Dziecka dla środków używanych do prania bielizny noworodkowej, niemowlęcej i dziecięcej - potwierdzenie producenta środków piorących, iż pralnia wykonawcy jest pod jego nadzorem, co do prawidłowego przebiegu procesu prania i dezynfekcji oraz jakości pranej bielizny, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.”

Wyjaśnieniami z dnia 21 lutego 2011 r. zamawiający zmodyfikował postanowienia pkt. 3.21 SIWZ, dopuszczając przedstawienie kopii badań wystawionych przez laboratorium będące częścią certyfikowanej placówki służby zdrowia, tj. szpitala specjalistycznego.

Pismem z dnia 18 lutego 2011 r. zamawiający zmienił treść pkt. 6.4.2 SIWZ, gdzie wymagał aby wykonawca potwierdził fakt posiadania komory dezynfekcyjnej, zapewniającej barierę dezynfekcyjną.

W dokumentacji oferty wykonawcy VECTOR S.A. na stronie 72 został zawarty wykaz środków piorących i dezynfekujących, gdzie w poz. 7 ujęty jest środek o nazwie Ozonit, z zastosowaniem jako środek do dezynfekcji.

Na stronie 74 oferty VECTOR S.A. znajduje się dokument z dnia 8 lutego 2011 r. firmy Ecolab sp. z o.o., poświadczający, że Zakład Pralnictwa Przemysłowego firmy VECTOR S.A. (...) znajduje się pod stałą kontrolą naszych serwisantów. Firma VECTOR S.A. posiada technologię opracowaną w oparciu o środki piorące i dezynfekujące Ecolab i jest pod opieką naszego serwisanta ds. higieny (...).

Na stronie 75 i 80 oferty VECTOR S.A. znajduje się deklaracja zgodności CE 0297, która potwierdza, że Ozonit – środek do dezynfekcji bielizny – ma zastosowanie do dezynfekcji tkanin klasyfikowanych jako wyroby medyczne. Szczegółowe dozowanie ustala konsultant firmy Ecolab.

Na stronie 78 oferty znajduje się załącznik do certyfikatu Ecolab Deutschland GmbH dla produktu Ozonit – preparatu dezynfekującego do wyrobów włókienniczych – bielizny operacyjnej.

Na stronach od 81 do 86 dokumentów oferty VECTOR S.A. znajduje się zgłoszenie rejestracyjne wyrobu Ozonit wraz z decyzją Ministra Zdrowia, na czas nieokreślony, - pozwolenie na obrót produktem biobójczym z dnia 14 lutego 2005 r. nr 2133/05, którego producentem jest firma Ecolab GmbH & Co. OHG, D-40589 Duesseldorf, Reisholzer Werstr. 38-42 Niemcy.

Na stronie 87 oferty VECTOR S.A. zawarta jest pozytywna ocena receptury wydana dnia 8 października 2004 r. między innymi dla środka dezynfekującego Ozonit.

Na stronie 88 oferty VECTOR S.A. zawarte jest oświadczenie z dnia 4 marca 2011 r. firmy Ecolab sp. z o.o. w Krakowie, iż kompozycja piorąco – dezynfekująca, złożona ze środka do dezynfekcji chemiczno-termicznej Ozonit w połączeniu ze środkiem piorącym Dermasil perfect (gran) posiada wpis do rejestru Robert Koch Instytut w Niemczech zakresie działania dezynfekcyjnego AB, gdzie:

A oznacza bójczość wobec wegetatywnych form bakterii (łącznie z mykobakteriami oraz grzybów (łącznie ze sporami grzybów),

B oznacza bójczość wobec wirusów,

- wobec czego jest skuteczny przy zachowaniu wskazanych parametrów technologii.

Na stronach 90-93 dokumentów oferty VECTOR S.A. znajduje się omówienie technologii specjalnych – dezynfekcji pralniczych w maszynach pralniczych (pralkach). Stwierdzające, że wymogi fazy dezynfekcyjnej mogą być spełnione przez następujące pralki:

- „pralki bębnowe pracujące w cyklu przerywanym,”

- „pralki pracujące w cyklu nieprzerwanym, jeżeli wymieniono poniżej:”

a) linii pralniczych Senking P18/P19 ze śluzą,

b) bądź Senking P50/P36,

c) bądź Senking P25.

Na stronach 69 -71 oferty VECTOR S.A. znajduje się załącznik nr 9 - wykaz, niezbędnych do

wykonania zamówienia maszyn i urządzeń jakie posiada wykonawca, z oznaczeniem nazwy sprzętu i typu, ilości sztuk, wydajności urządzenia na dobę, informacji o podstawie dysponowania, obejmujący między innymi:

1. pralnico-wirówka Pharmagg o załadunku 130 kg z systemem wagi Scaleton oraz Pralnico-wirówka Pharmagg o załadunku 25 kg z systemem wagi Scaleton.
2. komora dezynfekcyjna AKD-4 Spoina Lublin.

Na stronie 65 oferty VECTOR S.A. znajduje się oświadczenie wykonawcy o posiadaniu pralni zapasowej w sytuacjach awaryjnych, uniemożliwiających wykonawcy realizację przedmiotu zamówienia w jego siedzibie. Pralnia zapasowa spełnia wymogi do prania bielizny szpitalnej, wynikające z rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 213, poz. 1568 z późn. zm.), z zachowaniem bariery higienicznej.

Na stronie 13 oferty zawarta jest opinia sanitarna PPIS w Dąbrowie Górniczej z dnia 28 lutego 2011 r., potwierdzająca że wyposażenie oraz pomieszczenia Zakładu Pralnictwa Przemysłowego VECTOR S.A. (posiadające pełną barierę higieniczną), zlokalizowane w Będzinie ul Kościuszki 64a spełniają wymagania techniczno-organizacyjne oraz sanitarne do prowadzenia działalności polegającej na praniu bielizny, w tym również szpitalnej, wraz z załączonym na stronach od 15 do 20 protokołem z kontroli sanitarnej.

1. Pismem z dnia 4 kwietnia 2011 r. zamawiający wzywał wykonawcę VECTOR S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentu PPIS dotyczącego posiadanej komory przelotowej do dezynfekcji wózków.

2. Pismem z dnia 6 kwietnia 2011 r. zamawiający wzywał wykonawcę VECTOR S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentu – wyników badań potwierdzających skuteczność działania środków piorąco-dezynfekcyjnych na maszynach i urządzeniach wykonawcy oraz opinii w zakresie zezwalającym na transport bielizny szpitalnej. Tym samym pismem zamawiający wzywał wykonawcę do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

3. Przy piśmie z dnia 29 kwietnia 2011 r. zamawiający przekazał wykonawcy VECTOR S.A. protokół z kontroli pralni z dnia 18 kwietnia 2011 r., gdzie żądał oświadczenia, czy wobec stwierdzonej awarii sprzętu będzie on sprawny na czas realizacji zamówienia oraz czy sprzęt znajdujący się w pralni jest wystarczający do spełnienia wymagań określonych w SIWZ.

Na wszystkie opisane wyżej wezwania wykonawca VECTOR S.A. udzielił odpowiedzi i przekazał zamawiającemu żądane w wezwaniach dokumenty.

Ad. 1 pismem z 8 kwietnia 2011r., w odniesieniu do komory przelotowej do dezynfekcji wózków, z zaświadczeniem PPIS z 5 kwietnia 2011 r., że Zakład Pralnictwa Przemysłowego

(VECTOR) posiada pełną barierę higieniczną, eliminującą stykanie się bielizny czystej z brudną (...).

Ad 2. Przy piśmie z dnia 11 kwietnia 2011 r. wykonawca VECTOR S.A. złożył wyniki badań bakteriologicznych przeprowadzonych przez Woj. Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Katowicach, potwierdzające skuteczność działania środków piorąco-dezynfekcyjnych na maszynach i urządzeniach wykonawcy oraz opinię w zakresie zezwalającym na transport bielizny szpitalnej. Jednocześnie w tym samym piśmie wyjaśnił elementy złożonej oferty, mające wpływ na wysokość ceny.

Ad. 3. Przy piśmie z dnia 4 maja 2011 r. wykonawca VECTOR S.A. przekazał protokół serwisowy z usunięcia awarii w pralni. Powołał się na oświadczenie w dokumentach oferty – zobowiązanie do dysponowania pralnią zapasową na wypadek awarii pralni podstawowej oraz oświadczył, że wyposażenie pralni jest wystarczające do realizacji zamówienia.

W piśmie z dnia 20 maja 2011 r. Dział Zamówień Publicznych Szpitala informował Kierownika Zespołu ds. Zakażeń Szpitalnych i Higieny, że środek Ozonit został wskazany do stosowania w ofertach obydwu wykonawców, tj. zarówno przez wykonawcę VECTOR S.A. jak i odwołującego Profil A sp. z o.o. W piśmie z dnia 30 maja 2011 r. Kierownik Zespołu ds. Zakażeń Szpitalnych i Higieny oświadczył, że „stawiane wobec firmy VECTOR S.A. zarzuty dotyczące sposobu udokumentowania bójkowego działania preparatu Ozonit na spory grzybów zostają oddalone, gdyż informacje na temat powyższego środka piorąco-dezynfekcyjnego dołączone do oferty mogą spełniać warunki określone w punkcie 6.4 ppkt 3 SIWZ (z uwzględnieniem zmiany nr 1 do SIWZ).

Izba zważyła co następuje.

Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu, zatem skoro dowodził on, iż działanie zamawiającego narusza interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku zaskarżonych czynności zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy: VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu, który powinien zostać wykluczony, a jego oferta powinna zostać odrzucona, tym samym odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania.

W oparciu o przeprowadzone postępowanie dowodowe i przytoczone powyżej w uzasadnieniu wyroku dowody z dokumentów: specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wprowadzonymi zmianami, dokumentów oferty wykonawcy VECTOR S.A., wezwań do uzupełnienia dokumentów i udzielonych odpowiedzi, Izba uznała, że zarzuty odwołania nie

znajdują podstaw. Izba w całości podzieliła stanowisko zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawcy VECTOR S.A., zawarte w piśmie z dnia 10 czerwca 2011 r. oraz stanowisko zamawiającego przedstawione w piśmie z dnia 15 czerwca 2011 r. oraz do protokołu rozprawy.

Należało zważyć, iż z trzech przedstawionych w odwołaniu zarzutów, odwołujący podtrzymał na rozprawie - w zakresie podanej podstawy prawnej, zarzut pierwszy oraz trzeci, tj. naruszenie przez zamawiającego:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez VECTOR S.A., w sytuacji, gdy treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako że zaoferowany środek Ozonit, stosowany przy użyciu urządzeń pralniczych posiadanych przez przystępującego VECTOR SA. nie wykazuje pełnego wymaganego spektrum działania biobójczego na: wirusy, bakterie, prątki, grzyby i spory grzybów, zmieniając na rozprawie podstawę faktyczną tego zarzutu, iż nie tyle zaoferowany sposób stosowania środka Ozonit na określonych urządzeniach, nie spełnia wymagań SIWZ, o ile sam ten środek nie jest produktem biobójczym ale wyrobem medycznym, nieskutecznym w przypadku jego stosowania na: wirusy, prątki, grzyby i spory grzybów,

2. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, przez zaniechanie wykluczenia VECTOR S.A. w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zdolnym do wykonania zamówienia, tj. komorą dezynfekcyjną - zarzut ten został przez odwołującego wycofany,

3. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia VECTOR S.A. w sytuacji gdy wykonawca ten złożył w ofercie nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik postępowania, w odniesieniu do dysponowania komorą dezynfekcyjną, zmieniając jednocześnie podstawę faktyczną tego zarzutu, iż nie dotyczy on komory dezynfekcyjnej, a podania nieprawdziwych informacji w odniesieniu do tego, że wykazany w ofercie wykonawcy wybranego VECTOR S.A. środek Ozonit, jest środkiem biobójczym, skutecznie działającym na: wirusy, bakterie, prątki, grzyby i spory grzybów, gdyż według odwołującego środek ten nie posiada takich właściwości, służy do ogólnej dezynfekcji.

W ocenie Izby, na aprobatę zasługiwało stanowisko zamawiającego, że stawiane przez odwołującego zarzuty na rozprawie były inne niż podnoszone w treści odwołania. Odwołujący pierwotnie wskazywał, iż nie tyle środek Ozonit ma nieodpowiednie spektrum działania, ale że nie może być osiągnięty efekt biobójczy tego środka – tj. Ozonit z zastosowaniem urządzeń, które wykonawca VECTOR wykazał w swojej ofercie jako wyposażenie pralni w oparciu, o które usługa będzie wykonywana. Również podtrzymując podstawę prawną zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji, odwołujący na rozprawie nie

odnosił tego zarzutu do urządzenia pralni, tj. komory dezynfekcyjnej, a odnosił ten zarzut do środka Ozonit, który to zarzut nie był przedstawiony w odwołaniu.

Zdaniem Izby, całkowita dokonana zmiana faktyczna zarzutów podnoszonych w odwołaniu, z pozostawieniem jedynie przytoczonych podstaw prawnych - jak w odwołaniu, jest niedopuszczalna i musiała zostać potraktowana przez Izbę jako zgłoszenie przez odwołującego nowych zarzutów, ponad osnowę odwołania. W momencie kiedy zamawiający rozpatrywał wniesione odwołanie przez wykonawcę Profil A sp. z o.o. analizował bowiem zarzuty przedstawione w odwołaniu. W tym znaczeniu, trafne było stanowisko zamawiającego, że przytoczone na rozprawie podstawy faktyczne wykraczają poza zakres rzeczowy podstaw prawnych i faktycznych podtrzymanych zarzutów odwołania, przede wszystkim zarzutów sformułowanych w pisemnym odwołaniu.

Zamawiający oraz przystępujący mogli się jedynie odnieść do zarzutów przedstawionych wprost w odwołaniu. Zamawiający uznał, że stawiane w odwołaniu zarzuty pisemne były niezasadne i dlatego nie uwzględnił odwołania.

W przekonaniu Izby, wbrew stanowisku odwołującego, nie nastąpiło jedynie poszerzenie argumentacji na rozprawie, ale całkowita zmiana stawianych zarzutów faktycznych wobec konkurencyjnego wykonawcy VECTOR S.A. oraz złożonej przez niego oferty. Nowo powoływane zarzuty, iż środek Ozonit, jest wyrobem medycznym, a nie środkiem biobójczym i sam w sobie niezależnie od technologii jego stosowania nie wykazuje wymaganego zakresu działania bójczego na wszystkie wymienione w SIWZ rodzaje patogenów: wirusy, bakterie, prątki, grzyby i spory grzybów, oraz zarzut, że w związku z zaferowaniem tego środka przystępujący VECTOR S.A. złożył nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania, nie mógł być przez Izbę rozpatrywany. Bowiem zgodnie z treścią art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Ponadto, w ocenie Izby, podnoszone przez odwołującego na rozprawie zarzuty, należało uznać za spóźnione, w świetle postanowień art. 182 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, i jako takie nie podlegające rozpoznaniu. Przytaczane zarzuty na rozprawie, powinny zostać bowiem zgłoszone w odwołaniu wniesionym w terminie 10 dni od otrzymania powiadomienia o wyborze oferty wykonawcy VECTOR S.A. w dniu 30 maja 2011 r.

Odnosząc się do zarzutów odwołania izba uwzględniła okoliczność, że oferta wybranego wykonawcy firmy VECTOR S.A. podlegała bardzo dokładnemu zbadaniu przez zamawiającego. Wszelkie wątpliwości zostały przez kwestionowanego wykonawcę w pełni wyjaśnione i poświadczane dokumentami. Potwierdzenie zatem znalazło stanowisko przystępującego, że zamawiający przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej, uprzednio zweryfikował już podnoszone przez odwołującego zarzuty. Zakres wyjaśnień i

uzupełnień, w opinii Izby, przekraczał nawet wymagania ustalone w SIWZ, co do sposobu przedstawienia oferty oraz dokumentów składanych dla potwierdzenia zdolności technicznej do realizacji zamówienia oraz środków piorących i dezynfekcyjnych o podanym spektrum działania, które wykonawca zobowiązany będzie stosować, zamieszczając je w swojej ofercie. Zatem należało stwierdzić, iż treść oferty wykonawcy VECTOR S.A. jako jego jednostronne zobowiązanie do realizacji zamówienia na rzecz zamawiającego na zasadach określonych w treści SIWZ została przez wybranego wykonawcę wykazana i nie zachodziły uzasadnione przyczyny do żądania odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodnej z treścią SIWZ oraz żądania wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, z tej przyczyny, że podał on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Ad. pkt 1. W przypadku środka Ozonit - Minister Zdrowia wydał, na czas nieokreślony decyzję - pozwolenie na obrót produktem biobójczym w dniu 14 lutego 2005 r. nr 2133/05. Skoro zatem wymieniona decyzja Ministra Zdrowia - pozwolenie nr 2133/05 wprost mówi o preparacie Ozonit jako o preparacie biobójczym, opisuje przeznaczenie, rodzaj i postać produktu, z przytoczeniem podstawy jej wydania - rozporządzenia Ministra Zdrowia z 17 stycznia 2003 r. w sprawie kategorii i grup produktów biobójczych (Dz. U. Nr 16, poz. 150), to zachodziły podstawy do przyjęcia, iż wykazany w ofercie wykonawcy VECTOR S.A. środek Ozonit, wbrew stanowisku odwołującego, jest środkiem biobójczym, a nie preparatem medycznym do ogólnego stosowania. Oświadczenie dystrybutora produktów firmy Ecolab na terenie Polski, opisuje środek oferowany Ozonit wraz z zakresem działania, w tym w szczególności na spory grzybów i grzyby, potwierdzając prawidłowość oferowanego środka do zastosowań dezynfekcyjnych przy świadczeniu usług pralniczych na rzecz zamawiającego. Producent środka ustalił technologię jaka ma być stosowana do jego użycia w celu osiągnięcia efektów i zapewnił kontrolę jej przestrzegania, na co firma Ecolab złożyła oświadczenie przedłożone w ofercie VECTOR S.A. Zamawiający nie wymagał przedłożenia instrukcji stosowania środka Ozonit.

Przystępujący VECTOR S.A. wykazał, iż dysponuje urządzeniami pralniczymi przewidzianymi dla stosowania środka Ozonit produkcji firmy: Ecolab GmbH & Co. Duesseldorf, Niemcy, zgodnie z instrukcją zawartą w opinii Instytutu Roberta Kocha (Niemcy), Opinia ta w pkt 3.1.1 stanowi, iż, oprócz urządzeń pralniczych, które podał odwołujący, środek Ozonit może być stosowany ze spełnieniem wymogów technologicznych, w pralkach bębnowych, pracujących w cyklu przerywanym. W wykazie maszyn i urządzeń, wybranego wykonawcy VECTOR S.A. zawarte są wymienione urządzenia: Pralnico-wirówka Pharmagg o załadunku 130 kg z systemem wagi Scaletron oraz Pralnico-wirówka Pharmagg o załadunku 25 kg z systemem wagi Scaletron. Potwierdzenie, że użycie preparatu Ozonit w urządzeniach wskazanych przez VECTOR S.A. zapewnia wymagane działanie biobójcze

tego środka, stanowią wyniki badań poświadczające skuteczność działania środków piorąco-dezynfekcyjnych na maszynach i urządzeniach przystępującego, tj wyniki badań mikrobiologicznych, wykonanych przez uprawnioną instytucję Państwową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Katowicach, w zakresie świadczenia usług dla jednostek służby zdrowia. Znalazło to również potwierdzenie w ofercie, poprzez załączenie opinii sanitarnej oraz protokół z kontroli sanitarnej Nr 67/1206/NS/HK/I 1 z dnia 23.02.2011 r. Ponadto z załączonego poświadczenia przedstawiciela producenta posiadanych przez wykonawcę VECTOR S.A. maszyn i urządzeń na terenie RP, wynika, że spełniają one wymogi dotyczące bariery higienicznej, a wykonywane w nich procesy pralnicze są skuteczne pod względem epidemiologicznym, co znajduje odzwierciedlenie w załączonych wynikach badaniach potwierdzających skuteczność działania środków piorąco-dezynfekujących na wykazanych w ofercie maszynach i urządzeniach, również w zakresie działania biobójczego na spory grzybów. Należało zważyć, iż po analizie całości dokumentów oferty wykonawcy VECTOR S.A. zamawiający przyznał, iż stawiane wobec tej firmy zarzuty dotyczące sposobu udokumentowania biobójczego działania preparatu Ozonit na spory grzybów zostały oddalone, gdyż informacje na temat powyższego środka piorąco-dezynfekcyjnego dołączone do oferty mogą spełniać warunki określone w punkcie 6.4 ppkt 3 SIWZ.

Zdaniem Izby, wykonawca VECTOR S.A. złożył wymagane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokumenty na potwierdzenie, że oferuje środek, który zapewni zamierzony efekt dezynfekcji bielizny szpitalnej w procesie prania, w zakresie bakterii, prątków, wirusów, grzybów i sporów grzybów, a dokumenty te zostały przedstawione zgodnie z wykazem podanym w SIWZ, gdzie należało złożyć oprócz decyzji dopuszczającej środek biobójczy do stosowania, również deklarację CE. Odwołujący nie dowiódł zasadności zgłaszanego zarzutu, w rozumieniu art. 6 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, a ponadto sam się z zarzutu faktycznego, podnoszonego w odwołaniu wycofał.

Ad. pkt 2. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczył okoliczności nie wykazania dysponowania przez przystępującego VECTOR S.A. komorą dezynfekcyjną jako wyposażeniem pralni, i został wprost przez odwołującego wycofany, zatem nie podlegał rozpatrzeniu.

Ad. pkt 3. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia firmy VECTOR S.A. w sytuacji gdy wykonawca ten złożył w ofercie nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik postępowania, w odniesieniu do dysponowania komorą dezynfekcyjną, nie znalazł potwierdzenia, w szczególności wobec faktu wycofania zarzutu odwołania, iż wykonawca wybrany nie dysponował taką komorą, gdyż uległa ona awarii i pozostawała niesprawna na dzień złożenia oferty. Zmieniona postać

– tj. podstawa faktyczna tego zarzutu, iż podanie nieprawdziwych informacji nie dotyczyło komory dezynfekcyjnej AKD-4 Spoina Lublin, a wykazanego w ofercie wykonawcy VECTOR S.A. środka Ozonit, który nie jest środkiem biobójczym, skutecznie działającym na: wirusy, bakterie, prątki, grzyby i spory grzybów, gdyż służy do ogólnej dezynfekcji, nie mogła być przez Izbę rozpatrywana z uwagi na wskazania art. 192 ust. 7 ustawy Pzp. Ponadto ustalenia dokonane w punkcie Ad 1. niniejszego uzasadnienia, przeczyły takim zarzutom.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że wykonawca VECTOR S.A. spełnił wyznaczone warunki udziału w postępowaniu, a treść jego oferty jest zgodna z treścią SIWZ. Wykonawca VECTOR S.A. nie dopuścił się podania nieprawdziwych informacji w ofercie. Dlatego też Izba nie znalazła podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez VECTOR S.A., , ze względu iż treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia VECTOR S.A., ze względu, że wykonawca ten złożył w ofercie nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik postępowania.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, stosownie do postanowień § 3 pkt 2b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący

.....

