

**WYROK**  
z dnia 8 lutego 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 31 stycznia i 7 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Hospital Serwis Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Szpital Zachodni im. Jana Pawła II, 05-825 Grodzisk Mazowiecki, ul. Daleka 11,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 2. „Izan+” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-215 Kraków, ul. Żabinec 46 - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,**
- B. wykonawcy Link2People Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 5-500 Piaseczno, ul. Pawia 7 lok. 96,**
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. DERSŁAW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 3. DGP DOZORBUD Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 4. Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 28-230 Połaniec, ul. Ruszczańska 24,**
- D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. EVER Grupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. Propel System Spółka z ograniczoną**

**odpowiedzialnością, 01-934 Warszawa, ul. Arkuszowa 39**

- zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1) uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny oferty wykonawcy ink2PeopleSpółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 05-500 Piaseczno, ul. Pawia 7 lok. 96 oraz uwzględnienie skutków tej oceny w rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia,**

2) kosztami postępowania obciąża wykonawcę Link2People Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 05-500 Piaseczno, ul. Pawia 7 lok. 96 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Hospital Serwis Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy Link2People Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 05-500 Piaseczno, ul. Pawia 7 lok. 96 na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Hospital Serwis Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący: .....**

## U z s a d n i e

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Szpital Zachodni im. Jana Pawła II w Grodzisku Mazowieckim - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest *Usługa kompleksowego sprzątnia, transportu wewnętrznego oraz pomoc przy obsłudze pacjenta*.

Wartość zamówienia jest większa od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 10 października 2012 r., 2012/S 195-321077.

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Hospital Serwis Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu - wniósł odwołanie, w którym, wskazał czynności lub zaniechania czynności zamawiającego niezgodne z przepisami „Pzp”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp: 1) art. 7 ust. 1 i 3 przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: a) Link2People Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie; b) konsorcjum: Ever Grupa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, PROPEL SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, c) konsorcjum: Derśław Sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu, DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, PU GOS - ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, jako nieodpowiadających treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej „SIWZ”; 3) art. 91 ust. 1 przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Zwięźle przedstawienie zarzutów: 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: a) Link2People Sp. z o.o.; b) konsorcjum: Ever Grupa Sp. z o.o., PROPEL SYSTEM Sp. z o.o., c) Konsorcjum: Derśław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., PU GOS - ZEC Sp. z o.o., jako nieodpowiadających treści SIWZ; 3) art. 91 ust. 1 przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Wniosek (żądanie), co do rozstrzygnięcia odwołania - odwołujący wniósł o:

1) uchylenie czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Link2People Sp. z o.o.; 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert; 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: a) Link2People Sp. z o.o.; b) konsorcjum: Ever Grupa Sp. z o.o., PROPEL SYSTEM Sp. z o.o., c) konsorcjum: Dersław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., PU GOS - ZEC Sp. z o.o., gdyż ich treść nie odpowiada treści SIWZ; 4) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niewykluczonych z postępowania.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie. Wskazanie interesu odwołującego. Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ w razie uwzględnienia odwołania oferta odwołującego, jako najtańsza w postępowaniu będzie ofertą najkorzystniejszą.

Uzasadnienie. Odwołujący w dniu 9 stycznia 2013 r., na podstawie przekazanego przez zamawiającego zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej (pismo nr SPSSZ - V/1/2013 z dnia 8 stycznia 2013 r.), powziął informację, że jako najkorzystniejsza w postępowania uznana zostało oferta wykonawcy Link2People Sp. z o.o. W ocenie odwołującego, czynność zamawiającego jest bezpodstawna, gdyż oferty wszystkich wymienionych wykonawców sporządzone zostały niezgodnie z wymogami zamawiającego określonymi w dokumentacji postępowania i tym samym ich treść nie odpowiada treści SIWZ.

I. Oferta wykonawcy Link2People Sp. z o.o. nie odpowiada SIWZ w następujących zakresach: 1) niezgodność treści planu pracy z treścią żadaną przez zamawiającego. Zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą „Plan pracy oraz ilość osób zatrudnionych na poszczególnych odcinkach (dobowa obsada pracownicza)”, którego wzór stanowił Załącznik nr 3 do Instrukcji dla Wykonawcy. (Rozdz. 3 pkt 3.1 ppkt 16 str. 5 SIWZ). Załącznik nr 3 zawiera dwie tabele, które ilustrują minimalne wymogi zamawiającego, co do treści ww. planu pracy. Zamawiający wśród przedmiotowych minimalnych wymogów, co do treści wskazał, że żąda informacji o ilości dni, w których wykonywana będzie usługa. Plan pracy sporządzony przez Link2People Sp. z o.o. w dobowej obsadzie pracowniczej nie uwzględnia krotności (ilości dni wykonywania w tygodniu np.: 5 dni, 7 dni) usługi. Obowiązek wskazania przywołanej informacji wynika z treści tabeli drugiej kolumny trzeciej Załącznika nr 3 do SIWZ, 2) oferta wykonawcy nie zawiera informacji o wszystkich preparatach i środkach niezbędnych do prawidłowego wykonania czynności składających się na zakres przedmiotu zamówienia. Wykonawca w ramach prawidłowego wykonania przedmiotu usługi stanowiącej przedmiot zamówienia zobowiązany

jest myć i konserwować skórzane fotele. Zamawiający w wyjaśnieniach do treści SIWZ z dnia 24 października 2012 r. (odpowiedź na pytanie nr 6) wskazał sposób i nazwę środków, które wykonawca zobowiązany jest używać do ww. czynności porządkowych. Link2People Sp. z o.o. w złożonej przez siebie ofercie w ogóle nie zawarł informacji o preparacie lub środkach, których będzie używał do mycia i konserwacji mebli skórzanych.

Wykonawca nie określił również w ofercie, jakich środków zamierza używać do mycia oraz konserwacji posadzek przewodzących. Zamawiający w wyjaśnieniach do treści SIWZ z dnia 24 października 2012 r. wskazał, że wykonawca realizujący zamówienie zobowiązany będzie konserwować wszystkie rodzaje podłóg znajdujące się w Szpitalu, tj. posadzki Tarbett Optima, wykładziny antyelektrostatyczne, gresy oraz terakotę (odpowiedź na pyt. nr 8 i 9). Tym samym oferta wykonawcy Link2People Sp. z o.o. nie zawiera oświadczenia o sposobie wykonania przedmiotowego świadczenia, w konsekwencji czego treść tejże oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Ponadto, wykonawca wbrew wyjaśnieniom zamawiającego dotyczących SIWZ z dnia 24 października 2012 r. (odpowiedź na pytanie nr 5) nie zaoferował do dozowników Dermados - Ecolab mydła, ale płyn myjący. Zgodnie z przywołanym wyjaśnieniem zamawiający wymagał, aby wykonawcy w wykazie środków podali nazwę mydła do wskazanych dozowników. Wykonawca Link2People Sp. z o.o. w ofercie podał środek Manisoft, który jest płynem myjącym nieposiadającym w swoim składzie mydła.

II. Oferta wykonawcy konsorcjum Ever Grupa Sp. z o.o. i PROPEL SYSTEM Sp. z o.o. nie odpowiada SIWZ w następujących zakresach: 1) niezgodność treści planu pracy z treścią żadaną przez zamawiającego. Zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą „Plan pracy oraz ilość osób zatrudnionych na poszczególnych odcinkach (dobowa obsada pracownicza)”, którego wzór stanowił Załącznik nr 3 do Instrukcji dla Wykonawcy. (Rozdz. 3 pkt 3.1 ppkt 16 str. 5 SIWZ). Załącznik nr 3 zawiera dwie tabele, które ilustrują minimalne wymagania zamawiającego, co do treści ww. planu pracy. Zamawiający wśród przedmiotowych minimalnych wymagań, co do treści wskazał, że żąda informacji o ilości dni, w których wykonywana będzie usługa. Plan pracy sporządzony przez wymienionego wykonawcę w dobowej obsadzie pracowniczej nie uwzględnia krotności (ilości dni wykonywania w tygodniu np.: 5 dni, 7 dni) usługi. Obowiązek wskazania przywołanej informacji wynika z treści tabeli drugiej kolumny trzeciej Załącznika nr 3 do SIWZ. Ponadto minimalna dobowo organizacja pracy, według SIWZ, wymagała zapewnienia min. 10 osób w godz. 19.00 - 7.00. Dobowa organizacja pracy przedstawiona przez wykonawcę, zapewnienia 10 osób, ale tylko w godzinach 19.00 - 22.00, w godz. 22.00 - 7.00, zapewniła jedynie 3 osoby. W związku z powyższym przedstawiona organizacja pracy nie spełnia wymagań SIWZ. Z daleko idącej ostrożności odwołujący zaznaczył, że

wyjaśnienia konsorcjum z dn. 10 grudnia 2012 r. określają jedynie, iż usługa będzie świadczona od godz. 19.00 - 7.00, nie uwzględniają natomiast wymaganej ilości osób.

2) oferta wykonawcy nie zawiera informacji o wszystkich preparatach i środkach niezbędnych do prawidłowego wykonania czynności składających się na zakres przedmiotu zamówienia. Wykonawca w ramach prawidłowego wykonania przedmiotu usługi stanowiącej przedmiot zamówienia zobowiązany jest myć i konserwować skórzane fotele. Zamawiający w wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 24 października 2012 r. (odpowiedź na pytanie nr 6) wskazał sposób i nazwę środków, które wykonawca zobowiązany jest używać do ww. czynności porządkowych. Wykonawca konsorcjum Ever Grupa Sp. z o.o. i PROPEL SYSTEM Sp. z o.o. w złożonej przez siebie ofercie w ogóle nie zawarł informacji o preparatach lub środkach, których będzie używał do mycia i konserwacji mebli skórzanych. Wykonawca nie określił również w ofercie, jakich środków zamierza używać do mycia oraz konserwacji posadzek przewodzących. Zamawiający w wyjaśnieniach do treści SIWZ z dnia 24 października 2012 r. wskazał, że wykonawca realizujący zamówienie zobowiązany będzie konserwować wszystkie rodzaje podłóg znajdujące się w Szpitalu, tj. posadzki Tarbett Optima, wykładziny antyelektrostatyczne, gresy oraz terakotę (odpowiedź na pyt. nr 8 i 9). Tym samym oferta wykonawcy nie zawiera oświadczenia o sposobie wykonania przedmiotowego świadczenia, w konsekwencji czego treść tejże oferty nie odpowiada treści SIWZ. Ponadto, wykonawca nie załączył do oferty karty charakterystyki mieszaniny niebezpiecznej. Zgodnie z postanowieniem SIWZ (Rozdz. 3 pkt 3.1. par. 14 str. 5 SIWZ), wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty karty charakterystyki mieszaniny niebezpiecznej w języku polskim przygotowanej według rozporządzenia WE (REACH) Nr 1907/2006 o ile zaferuje do wykonania przedmiotu zamówienia preparat zarejestrowany, jako wyrób medyczny lub produkt biobójczy.

Wykonawca konsorcjum Ever Grupa Sp. z o.o. i PROPEL SYSTEM Sp. z o.o. zaferował realizację usługi z wykorzystaniem preparatu Oxivir. Produkt Oxivir został zarejestrowany, jako produkt biobójczy przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (URPLW MiPB), jest zarejestrowany w Rejestrze Produktów Biobójczych, a obrót tymże preparatem jest dopuszczalny na podstawie pozwolenia Ministra Zdrowia z dnia 17 listopada 2008 r. - nr pozwolenia 3609/08. W związku z powyższym wykonawca nie sporządził oferty zgodnie z wymogami SIWZ. Istotnym jest również, że przedłożony przez wykonawcę Plan Higieny nie zawiera wszystkich wymaganych przez zamawiającego informacji i danych. Wykonawca nie wskazał w Planie sprzętu przy pomocy, którego będzie realizował zamówienie. Nazwy środków chemicznych są niepełne, a niektóre z czynności w pomieszczeniach, których realizacja jest niezbędna nie zostały wskazane. Plan higieny nie zawiera także opisanych czynności przy pacjencie i transportu, a także czynności dodatkowych. W Planie brak również środków dezynfekcji przy

pomocy, których realizowane będzie zamówienia oraz wszystkich ulotek dla środków chemicznych.

III. Oferta konsorcjum Derśław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., PU GOS - ZEC Sp. z o.o., nie odpowiada SIWZ w następujących zakresach: 1) niezgodność treści planu pracy z treścią żadaną przez zamawiającego. Zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą „Plan pracy oraz ilość osób zatrudnionych na poszczególnych odcinkach (dobowa obsada pracownicza)”, którego wzór stanowił Załącznik nr 3 do Instrukcji dla Wykonawcy. (Rozdz. 3 pkt 3.1. ppkt 16 str. 5 SIWZ). Załącznik nr 3 zawiera dwie tabele, które ilustrują minimalne wymagania zamawiającego, co do treści ww. planu pracy. Zamawiający wśród przedmiotowych minimalnych wymagań, co do treści wskazał, że żąda informacji o dobowej obsadzie pracowniczej w odniesieniu do wszystkich jednostek organizacyjnych szpitala. Wykonawca Konsorcjum Derśław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., PU GOS - ZEC Sp. z o.o., nie uwzględnił w przedłożonym planie pracy dobowej obsady pracowniczej w odniesieniu do wszystkich jednostek organizacyjnych szpitala. Plan przedstawiony przez wykonawcę zawiera wyłącznie obsługę oddziałów. Zgodnie z postanowieniem wskazanego powyżej Rozdz. 3 pkt 3.1 ppkt 16 str. 5 SIWZ powinien zawierać dane dotyczące poszczególnych odcinków wykonywania kompleksowej usługi a nie tylko obsługę oddziałów, 2) oferta wykonawcy nie zawiera informacji o wszystkich preparatach i środkach niezbędnych do prawidłowego wykonania czynności składających się na zakres przedmiotu zamówienia. Wykonawca wbrew wyjaśnieniom zamawiającego dotyczących treści SIWZ z dnia 24 października 2012 r. (odpowiedź na pytanie nr 5) nie zaoferował do dozowników Dermados - Ecolab mydła, ale płyn myjący. Zgodnie z przywołanym wyjaśnieniem zamawiający wymagał, aby wykonawcy w wykazie środków podali nazwę mydła do wskazanych dozowników. Wykonawca w ofercie podał środek Manisoft, który jest płynem myjącym nieposiadającym w swoim składzie mydła. Ponadto, zgodnie z postanowieniami SIWZ oraz treścią wyjaśnień do teże z dnia 30 października 2012 r., wykonawca zobowiązany był zaoferować wykonanie zamówienia przy pomocy środków do dezynfekcji rąk zawierających stężenie nie mniejsze niż 75% etanolu i 2 substancje aktywne. Konsorcjum Derśław Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., PU GOS - ZEC Sp. z o.o. zaoferował realizację usługi środkiem o nazwie Spitaderm. Środek ten wbrew twierdzeniom wykonawcy nie zawiera wymaganego składu chemicznego. Karta charakterystyki produktu potwierdza, że środek nie zawiera etanolu. W związku z powyższym środek zaoferowany przez przywołanego wykonawcę nie odpowiada wymogom ustalonym w dokumentacji postępowania, co w konsekwencji czyni ofertę konsorcjum niezgodną z treścią SIWZ.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne odwołujący stwierdził, że żaden z wymienionych wykonawców nie złożył oferty odpowiadającej treści SIWZ. Zarówno Plany pracy przedłożone przez wykonawców jak również oświadczenia dotyczące sposobu realizacji zamówienia, środków i preparatów, które będą wykorzystywane przy jego realizacji potwierdzają, że przyjęta metodyka pracy jest niespójna i znacznie odbiega od potrzeb i wymagań opisanych w dokumentacji postępowania. Odwołujący podniósł, że zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp, zamawiający, na podst. art. 89 ust. 1 pkt 2, odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy. Jednoznaczne stanowisko doktryny oraz ugruntowane orzecznictwo Izby, potwierdza, że pod pojęciem „treść siwz” rozumie się „zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które muszą być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego (KIO/UZP 883/08). „Treść oferty” to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego” (KIO/UZP 883/08). Tym samym „norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymaganiami Zamawiającego” (wyrok KIO z dnia 26 maja 2011 r., sygn. akt KIO 997/11). Pogląd odpowiadający wyżej przywołanemu wyrażony został przez Krajową Izbę Odwoławczą również z wyrokach o sygnaturach: KIO/UZP 871/ 08 - „za ofertę nieodpowiadającą treści siwz należy uznać ofertę, która w szczególności proponuje odmienny niż tego wymaga Zamawiający przedmiot zamówienia - w tym rodzaj materiału. Przesłanka określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. jest przesłanką bezwzględnie obowiązującą”; KIO/UZP 535/08 - „ofertą nie odpowiadającą treści SIWZ jest oferta sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji”; KIO/UZP 318/10 - „za nie odpowiadającą treści siwz należy uznać ofertę, która proponuje niewystarczającą ilość przedmiotu zamówienia w stosunku do wymagań określonych przez zamawiającego”. W związku z powyższym, w ocenie odwołującego, oferty wymienionych wykonawców z uwagi na fakt, iż ich treść nie odpowiada treści SIWZ podlegają odrzuceniu na podst. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Wobec powyższego odwołujący wniósł jak na wstępie.



**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba uznała, że odwołujący spełnia przesłanki z art. 179 ust.1 Pzp, skutkujące prawem do wniesienia odwołania. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na czwartej pozycji w rankingu ofert. Skuteczne podważenie trzech ofert poprzedzających ofertę odwołującego, stwarza odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia.

Do postępowania odwoławczego przystąpili skutecznie wymienieni niżej wykonawcy, uzyskując status uczestników postępowania odwoławczego:

- A. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 2. „Izan+” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
- B. wykonawca Link2People Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie,
- C. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. DERSŁAW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 3. DGP DOZORBUD Grupa Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 4. Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - Połaniec,
- D. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. EVER Grupa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. Propel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - Warszawa,  
- zgłaszający przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2013 r. odpowiedź na odwołanie, w której złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Spośród trzech wykonawców, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, tylko wykonawca Link2People Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, wniósł ustnie do protokołu sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w odniesieniu do jego oferty.

Odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących oferty wykonawcy Link2People Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zostało rozpoznane na rozprawie.

Pozostałe zarzuty odwołania, wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości i braku sprzeciwu wykonawców, których zarzuty dotyczyły, nie były rozpoznane na rozprawie i nie stanowiły przedmiotu postępowania odwoławczego. Spór w tym zakresie wygaś.

Skutkiem wskazanych czynności, zamawiającego obciąża obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Odnośnie oferty wykonawcy Link2People Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

1. Potwierdził się zarzut dotyczący „Planu pracy oraz ilości osób zatrudnionych na poszczególnych odcinkach (dobowa obsada pracownicza)” przez nie uwzględnienie w ofercie „krotności”, tj. ilości dni w tygodniu świadczenia usługi - 5, 6 czy 7 dni.

W rozdziale I SIWZ pkt 3.1 ppkt 16 (str. 5) zamawiający wymagał, by wykonawcy złożyli wraz ofertą „Plan pracy oraz ilość osób zatrudnionych na poszczególnych odcinkach (dobowa obsada pracownicza)”- stanowiący załącznik Nr 3 do Instrukcji dla Wykonawcy. Załącznik nr 3 - „Wzór” - składa się z dwóch tabel: pierwsza - „Dobowa obsada pracownicza”, zawierająca kolumny: Lp., Komórka, Sprzątanie, Obsługa przy pacjencie, Transport. Pod tabelą została zamieszczona treść: „Powyższa tabela może posiadać inny układ graficzny”. Druga tabela zamieszczona w następnej kolejności została oznaczona opisem: „Uwaga: minimalna dobowa obsada pracownicza na oddziałach”. W tej tabeli w trzeciej kolumnie podano opis „Ilość dni w tyg.”, a wierszach tabeli Lp. 1-14 podano 5, 6, 7, jako ilość dni świadczenia usługi w tygodniu.

W informacjach ogólnych SIWZ (str. 1) pkt 2 zamawiający zamieścił opis „2. Załączniki do Rozdziału I powinny zostać wypełnione przez Wykonawcę bez wyjątku i ściśle według warunków i postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia bez dokonywania w nich zmian przez Wykonawcę. Załączniki dołączone do w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedstawione są w formie wzoru graficznego. Wykonawca może przedstawić załączniki wg własnego układu graficznego, lecz muszą one zawierać wszystkie zapisy i informacje ujęte we wzorach. W przypadku, gdy jakkolwiek część powyższych dokumentów nie dotyczy Wykonawcy, wpisuje on „nie dotyczy”.”

W ofercie przystępującego na str. 6-8 została zamieszczona tabela „Dobowa obsada pracownicza”, załącznik Nr 3, w której nie podano ilości dni pracy w tygodniu. Kolumny „Sprzątanie”, „Obsługa przy pacjencie i transport” oraz „Transport” wskazują ilość etatów wykorzystanych do tych czynności, natomiast brak jest wskazania ilości dni świadczenia usługi w tygodniu.

W świetle wymagań zamawiającego - wzór załącznika nr 3 oraz zastrzeżenie zamieszczone w pkt 2 str.1 SIWZ, że załączniki sporządzone przez wykonawcę muszą

zawierać wszystkie „zapisy i informacje ujęte we wzorach” tabelaryczny opis przedstawiony w ofercie przystępującego, nie jest zgodny z opisem zamieszczonym w SIWZ. Wobec jednoznacznego opisu zawartego w SIWZ, Izba nie uwzględniła wyjaśnień przystępującego, że zamawiający nie wymagał krotności w dobowej obsadzie pracowniczej, tj. wskazania ilości dni wykonywania usługi w tygodniu, gdyż wymóg zamieszczony w SIWZ (Rozdział I pkt 3.1 ppkt 16) dotyczył tylko ilości osób wskazanych na poszczególnych odcinkach. Nie uwzględniła również twierdzenia, że na podstawie opisu zamieszczonego w pkt 9, str. 19 SIWZ (Rozdział II, „Instrukcja dot. organizacji pracy”, „Rozwiązania organizacyjne wynikające z wzajemnej współpracy”, „Obsada etatowa w poszczególnych komórkach szpitala oraz ewentualne zmiany podlegają uzgodnieniom z właściwymi pracownikami szpitala”), wykonawca został zwolniony z obowiązku właściwego sporządzenia załącznika nr 3 na etapie składania ofert. Sposób przedstawienia załącznika nr 3 wynikający z postanowień SIWZ, dotyczył wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Odpowiedź na pytanie nr 15 z dnia 30 października 2012 r. (potwierdzenie wymogu minimalnej obsady pracowników na oddziałach z możliwością przesuwania do innych komórek organizacyjnych, pod warunkiem wykonania pracy we wszystkich komórkach na bieżąco) nie wprowadziła żadnej zmiany w zakresie załącznika nr 3. Izba nie uznała również, że szczególne wymaganie dotyczące przedstawienia ilości dni świadczenia usługi w tygodniu, można zastąpić „akceptacją” warunków zawartych w SIWZ, ogólnych i szczegółowych warunków umowy oraz potwierdzeniem zgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami SIWZ i obowiązującymi przepisami - załącznik nr 1 „Oferta” pkt B.3 i 4, str. 2 i 3 oferty.

Zatem, zarzut braku podania w załączniku nr 3 ilości dni świadczenia usługi w tygodniu, został udowodniony.

2. i 3. Środki do mycia i konserwowania skórzanych foteli oraz do mycia i konserwacji posadzek przewodzących.

W rozdziale I SIWZ pkt 3.1 ppkt 13 (str. 5) zamawiający wymagał, by wykonawcy złożyli wraz ofertą „Plan higieny, w tym wykaz preparatów i środków, którymi oferent będzie wykonywał usługę - Zamawiający wymaga dołączenia do oferty ulotek informacyjnych oferowanych preparatów”. W odpowiedzi z dnia 24 października 2012 r., na pytanie nr 6 dotyczące SIWZ o wskazanie preparatów, jakich wymaga zamawiający do mycia i konserwacji skórzanych foteli, zamawiający wyjaśnił, że pierwszym etapem jest wyczyszczenie tapicerki płynem Leather Ultra Clean. Drugim etapem jest impregnacja i odżywienie skóry preparatem Leather Protection Cream. Natomiast w odpowiedzi na pytanie nr 8, jakiego rodzaju podłogi występują u zamawiającego, zamawiający odpowiedział: posadzki Tarbett Optima, wykładziny antyelektrostatyczne, gresy, terakota.

W odpowiedzi na pytanie nr 9, jakie rodzaje podłóg wymagają konserwacji ze strony wykonawcy, zamawiający odpowiedział, że wszystkie.

W ofercie przystępującego (str. 84) przedstawiono „Wykaz preparatów myjących i czyszczących” i w pozycjach 1-11 tego wykazu nie wymieniono preparatów do czyszczenia tapicerki płynem Leather Ultra Clean oraz impregnacji i odżywienia skóry preparatem Leather Protection Cream, wskazanych przez zamawiającego. Preparaty te wymieniono w części: Plan higieny, plan pracy, wykaz sprzętu, str. 76 oferty, czwarty wiersz od góry - Fotele skórzane (przy opisie przedmiotów objętych konserwacją), wskazując zastosowanie środków takich, jak opisane przez zamawiającego (część oferty objęta tajemnicą przedsiębiorstwa).

Żądanie przedstawienia wykazu preparatów i środków, jakimi wykonawca będzie wykonywał usługę, wynika z Rozdziału I pkt 3.1 ppkt 13 (str. 5 SIWZ). Zamawiający określił rodzaje podłóg w szpitalu - posadzki Tarbett Optima, wykładziny antyelektrostatyczne, gresy i terakota oraz, że wszystkie wymagają konserwacji ze strony wykonawcy. Na str. 84 oferty zamieszczono wykaz preparatów myjących i czyszczących (poz.1-11). W poz. 2 został zamieszczony „Preparat do mycia podłóg zabezpieczonych powłokami - Taski Jontec 300” i w poz. 8 preparat „Powłoka polimerowa - Taski Jontec Eternum”. Z oświadczenia T..... L..... z Diversey Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 28.01.2013 r., złożonego przez przystępującego na rozprawie wynika, że środek Taski Jontec 300 może być stosowany do mycia, a środek Taski Jontec Eternum do konserwacji - posadzek Tarbett Optima, wykładzin antyelektrostatycznych, gresów, terakoty.

Na podstawie powyższego Izba uznała, że te dwa zarzuty odwołującego nie zostały udowodnione. Zamawiający w odpowiedziach na pytania wskazał jedynie rodzaje podłóg oraz konieczność konserwacji wszystkich podłóg. Przedstawione w ofercie, w wykazie preparatów myjących i czyszczących, środki do mycia i konserwacji rodzajów podłóg opisanych przez zamawiającego, zostały potwierdzone, jako odpowiadające wymaganiom. Odwołujący, poza wnioskiem o nieuwzględnienie oświadczenia firmy Diversey z tego powodu, że zostało podpisane przez przedstawiciela handlowego, a nie technologa, nie podważył środków i preparatów opisanych w ofercie, jako właściwych. W odwołaniu nie podniósł zarzutu braku ulotek informacyjnych oferowanych produktów, o czym stanowi pkt 3.1 ppkt 13 Rozdziału I SIWZ, odwołując się do tych okoliczności na rozprawie.

#### 4. Brak zaoferowania mydła w płynie do dozowników Dermados - Ecolab.

Na str. 20 SIWZ- Rozdział II, Załącznik Nr 1 „Informacja dot. organizacji pracy”, „Wykaz asortymentu pozostającego w kosztach firmy”, w pozycji 3 podano „mydło w płynie”, w poz. 5 „środek myjący do rąk”. W odpowiedzi na pytanie nr 5 z dnia 24 października 2012 r., jakiego producenta dozowniki na mydło w opakowaniach jednorazowych posiada

zamawiający, zamawiający podał: Dermados - Ecolab. Na pytanie nr 8 z 30 października 2012 r., co zamawiający ma na myśli pisząc środek myjący do rąk? Czy za środek myjący uzna mydło czy np.: emulsję myjącą np. Manisoft, albo preparat myjąco - dezynfekcyjny, np.: SkinmanScrub?; zamawiający odpowiedział: emulsja myjąca.

W ocenie Izby, zamawiający przewidział na str. 20 SIWZ w wykazie asortymentu pozostającego w kosztach firmy, odrębnie mydło w płynie (poz. 3) i odrębnie środek myjący do rąk (poz.5). Odpowiedzi zamawiającego, na które powołali się odwołujący i przystępujący, dotyczyły odpowiednio - pytanie nr 5 z dnia 24 października 2012 r. - dozowników na mydło w opakowaniach jednorazowych; odpowiedź - Dermados - Ecolab; pytanie nr 8 z 30 października 2012 r. - emulsji myjącej jako środka myjącego do rąk. W tym pytaniu emulsja myjąca np. Manisoft została wymieniona, jako środek myjący do rąk.

Przystępujący podał w ofercie na str. 83 w poz. 27 emulsję do mycia rąk - środek (...) nie zawierający mydła preparat myjący Manisoft (...). Na str. 84 oferty, w poz. 7 podał też emulsję do mycia rąk i ciała - Sensiva, Manisoft.

Przystępujący złożył na rozprawie informację Ecolab Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie z dnia 29-01-2013 r. podpisaną przez A..... K..... i A..... R....., skierowaną do użytkowników dozowników Dermados i preparatu Manisoft, z której wynika, że środek Manisoft jest preparatem myjącym. W opisie preparatu podano m.in., że środek ten posiada szersze spektrum działania niż preparaty zawierające mydło. Przystępujący złożył również dwukartkową ulotkę firmy Ecolab dotyczącą Manisoft wraz z kartą charakterystyki preparatu chemicznego Manisoft (5 stron). W ulotce zamieszczono informację, że Manisoft jest środkiem do chirurgicznego i higienicznego mycia rąk, natomiast w karcie charakterystyki, że jest to płyn do mycia rąk.

Na podstawie powyższego Izba miała na uwadze, że celem rozpoznania zarzutu nie jest ustalenie, na podstawie opisów złożonych na rozprawie, czy zaoferowane preparaty są w istocie mydłem w płynie, czy środkiem myjącym do rąk. Istotę oceny zarzutu stanowi ustalenie, czy oferta w tym zakresie jest zgodna z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający, jak już wskazano, wyodrębnił pozycję - mydło w płynie i pozycję - środek myjący do rąk. Przywoływane odpowiedzi zamawiającego na pytania nie dotyczą mydła w płynie. Przystępujący zaoferował w dwóch punktach oferty wskazanych na rozprawie - str. 83 poz. 27 emulsję do mycia rąk - Manisoft oraz na str. 84 w poz. 7 - emulsję do mycia rąk i ciała - Sensiva, Manisoft. Nie zaoferował więc mydła w płynie.

Izba uznała zarzut ten za udowodniony.

W związku z potwierdzeniem dwóch z czterech zarzutów wobec wybranej oferty, przedstawionych w odwołaniu, Izba uwzględniła odwołanie orzekając jak w sentencji. Nakazanie zamawiającemu czynności badania i oceny oferty przystępującego wynika z opisu zamieszczonego w SIWZ dotyczącego oceny wymaganych dokumentów i

oświadczeń (str. 5-6 SIWZ) - Rozdział I pkt 3.1, do których zamawiający zaliczył w ppkt 13 i 16: „Plan higieny, w tym wykaz preparatów i środków, którymi oferent będzie wykonywał usługę - Zamawiający wymaga dołączenia do oferty ulotek informacyjnych oferowanych preparatów” i „Plan pracy oraz ilość osób zatrudnionych na poszczególnych odcinkach (dobowa obsada pracownicza) - stanowiący załącznik Nr 3 do Instrukcji dla Wykonawcy”. W niekwestionowanym przez wykonawców opisie zamieszczonym w SIWZ, zamawiający zastrzegł, że: „W przypadku stwierdzenia braku dokumentów wymienionych pkt 11-17 Zamawiający ofertę odrzuci. Przepis art. 26 ust. 3 i 4 Ustawy stosuje się (nie dotyczy pkt 11 i 12). Ponadto Zamawiający odrzuci ofertę, jeżeli w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty zajdzie, co najmniej jedna z przesłanek określonych w art. 89 ust. 1 Ustawy”.

Wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba nie uzyskała na rozprawie merytorycznego stanowiska zamawiającego w tej sprawie.

Zatem, zamawiający zobowiązany jest ocenić, czy wykazane przez odwołującego braki w ofercie przystępującego - „krotności świadczenia usługi w tygodniu” oraz wyszczególnienia „mydła w płynie”, stanowią braki dokumentów, o których mowa w pkt 13 i 16 opisanej części SIWZ, skutkujące odrzuceniem oferty, czy zastosowaniem art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ze względu na treść przepisu (...) „z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”, może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy niezgodność oferty z SIWZ, nie stanowi innej omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do jego wyniku oraz § 3 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący: .....**