

WYROK

Warszawa, dnia 30 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Fudeko S. A. z siedzibą w Gdyni oraz Fudeko Med Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni** w postępowaniu prowadzonym przez **Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Hospital Service Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty, tj. zarzut 1c, zarzut 1d w zakresie niezgodności z warunkami zamówienia co do działania wirusobójczego przeciwko HIV, HBV i HCV przez preparat Mikrozid AF Liquid oraz zarzut 2 i nakazuje Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - b) odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hospital Service Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu,
 - c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 1/2 i Zamawiającego w części 1/2 i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 628 zł 22 gr (słownie: cztery tysiące sześćset dwadzieścia osiem złotych dwadzieścia dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę oraz inne uzasadnione wydatki.
 - 3.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 815 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy osiemset piętnaście złotych zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4551/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości w Międzyleskim Szpitalu Specjalistycznym na okres 36 miesięcy”, numer referencyjny postępowania: U-11/N/24.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu numer publikacji ogłoszenia: 353236-2024.

W dniu 2 grudnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Fudeko S. A. z siedzibą w Gdyni oraz Fudeko Med Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni wnieśli odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego, tj. zaniechanie odrzucenia oferty Hospital Service Sp. z o.o. i Impel Facility Services Sp. z o.o. (dalej jako: Konsorcjum IMPEL) z uwagi na niezgodność oferty Wykonawcy z warunkami zamówienia, polegającą na zaoferowaniu przez Wykonawcę środków niezgodnych z warunkami zamówienia, o innych właściwościach lub parametrach niż wymagane przez Zamawiającego, a także niezaoferowania przez Wykonawcę środków, które były wymagane przez Zamawiającego oraz niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegającą na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo iż ta podlegała odrzuceniu.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 226 ust 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum IMPEL z uwagi na niezgodność oferty Wykonawcy z warunkami zamówienia polegającą na:

- a)zaoferowaniu przez Wykonawcę środka, który nie spełnia wymogów Zamawiającego określonych w załączniku nr 4 do SWZ poz. nr 2 tj. *Preparatu myjąco-dezynfekującego (koncentratu) do mycia i dezynfekcji powierzchni z: PCV, linoleum, szkła, ceramiki, gumy itp. W obszarach wysokiego ryzyka. Spektrum działania B, F, V (Polio, Adeno) Tbc, S (w tym Clostridium difficile), w czasie 15 min.***Produkt biobójczy**, poprzez zaoferowanie środka, który nie figuruje w bazie produktów biobójczych, a ponadto nie posiada wymaganego przez Zamawiającego spektrum działania,
 - b) braku zaoferowania przez Wykonawcę środka, który był wymagany przez Zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ, poz. nr 6 tj. *Koncentratu do mycia i dezynfekcji powierzchni wyrobów medycznych na bazie aktywnego tlenu i kwasu nadoctowego. Dwukomponentowy preparat na bazie aktywnego tlenu i kwasu nadoctowego stosowany do mycia powierzchni i przelewania odpływów sanitarnych, o szerokim spektrum działania w krótkim czasie;*
 - c) Zaoferowaniu przez Wykonawcę środka, który nie spełniał wymagań Zamawiającego określonych w załączniku nr 4 do SWZ, poz. 4 tj. poprzez zaoferowanie preparatu do mycia i dezynfekcji powierzchni i urządzeń sanitarnych w formie **tabletek**, pomimo iż Zamawiający jednoznacznie określił, że dopuszcza wyłącznie środek w postaci **koncentratu w płynie**;
 - d)Zaoferowaniu przez Wykonawcę środka, który nie spełniał wymagań Zamawiającego określonych w załączniku nr 4 do SWZ, poz. 7 tj.*preparatu na bazie do szybkiej dezynfekcji wyposażenia medycznego*, który nie wykazuje działania wirusobójczego w spektrum wymaganym przez Zamawiającego;
 - e) Zaoferowaniu przez Wykonawcę środka, który nie spełniał wymagań Zamawiającego określonych w załączniku nr 4 do SWZ, poz. 8 tj.*chusteczek jednorazowego użytku, do wyrobów medycznych i obszarów pobliżu pacjenta do mycia i dezynfekcji **wszelkich powierzchni** (...)*, poprzez zaoferowanie środka, którego nie można używać na powierzchniach wrażliwych na działanie wody i kwasów, takich jak marmur i kamień;
- 2.art. 226 ust 1 pkt 5 w zw. z 239 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która podlegała odrzuceniu.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- 1.na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. b) PZP **o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty Wykonawcy Konsorcjum IMPEL jako najkorzystniejszej;**
- 2.na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a) PZP **o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum IMPEL jako niezgodnej z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego i ponowne badanie ofert;**
- 3.na podstawie art. 534 ust. 1 i 538 ust. 1 PZP **o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:**
 - a.**akt postępowania o sygnaturze KIO 3235/24** w szczególności protokołu z rozprawy, celem stwierdzenia faktów: przyznania przez Konsorcjum IMPEL zaproponowania środków niespełniających wymagań Zamawiającego; przyznania przez Zamawiającego, iż środki zaproponowane przez Konsorcjum Impel nie spełniają warunków zamówienia;
 - b.**pisma Zamawiającego z dnia 25 września 2024 r. złożonego w postępowaniu odwoławczym KIO 3235/24 jako odpowiedź na odwołanie**, celem stwierdzenia faktów: przyznania przez Zamawiającego, iż środki zaproponowane przez Konsorcjum Impel nie spełniają warunków zamówienia, w szczególności że konsorcjum Impel w ogóle nie zaproponowało dwukomponentowego preparatu na bazie aktywnego tlenu i kwasu nadoctowego stosowany do mycia powierzchni i przelewania odpływów sanitarnych, o szerokim spektrum działania w krótkim czasie;
 - c.**karty charakterystyki środka Chlorinex 60** celem stwierdzenia faktu zaproponowania przez Konsorcjum Impel środka niezgodnego z warunkami zamówienia, tj. w formie tabletek, a nie jak wymagał tego Zamawiający – koncentratu w płynie;
 - d.**ulotki środka Oxivir Sporicide Wipe** celem stwierdzenia faktu zaproponowania przez Konsorcjum Impel środka niezgodnego z warunkami zamówienia, tj. środka, który nie jest przeznaczony do mycia i dezynfekcji wszelkich powierzchni, tak jak wymagał tego Zamawiający, ponieważ nie można używać go na powierzchni wrażliwe na działanie wody i kwasów takich jak marmur czy kamień;
 - e.**ulotki środka mikrocid® AF liquid** celem stwierdzenia faktu zaproponowania przez Konsorcjum Impel środka niezgodnego z warunkami zamówienia, tj. środka, który nie wykazuje działania wirusobójczego w spektrum wymaganym przez Zamawiającego;
 - f.**ulotki środka Ultrasol Active** celem stwierdzenia faktu zaproponowania przez Konsorcjum Impel środka niezgodnego z warunkami zamówienia, tj. środka, który nie posiada pełnego spektrum działania bójczego w czasie wymaganym przez Zamawiającego oraz nie nadaje się do stosowania na wszystkich rodzajach

powierzchni, które zostały wskazane SWZ, a także nie jest produktem biobójczym, co było wymagane przez Zamawiającego.

4.na podstawie art. 573 PZPo zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego;

5.na podstawie § 26 i § 16 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą w zw. z art. 541 PZPo zobowiązanie Zamawiającego oraz ewentualnego Uczestnika postępowania do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania poprzez zarządzenie wymiany pism, oznaczając terminy, w których pisma należy złożyć oraz zarządzenie niezwłocznego przekazania odpisu tych pism Odwołującemu przed terminem rozprawy lub posiedzenia, pod rygorem odmowy przeprowadzenia dowodów złożonych po tym terminie w trybie art. 541 PZP, tj. jako powołanych jedynie dla zwłoki.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Fudeko S. A. z siedzibą w Gdyni oraz Fudeko Med Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 grudnia 2024 r. (pismo z dnia 12 grudnia 2024 r.) wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 4 i 5 ustawy PZP, a w razie nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania, wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Hospital Service Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba stwierdziła, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Hospital Service Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Hospital Service Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu, pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2024 r. (pismo z dnia 11 grudnia 2024 r.) wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Nadto w dniu 19 grudnia 2024 r. Odwołujący wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej replikę na odpowiedź na odwołanie.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy PZP, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 239 ustawy PZP:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez

okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty, tj. zarzut 1c, zarzut 1d w zakresie niezgodności z warunkami zamówienia co do działania wirusobójczego przeciwko HIV, HBV i HCV przez preparat Mikrozyd AF Liquid oraz zarzut 2, znajdując oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie w powyższym zakresie.

Izba w pierwszej kolejności odniesie się do wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 4 i 5 ustawy PZP.

Izba zważy, iż zgodnie z art. 528 pkt 4 ustawy PZP, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego, zaś w myśl art. 528 pkt 5 ustawy PZP, odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W ocenie Izby, w przedmiotowej sprawie żadna z przesłanek warunkujących odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 4 i 5 ustawy PZP, nie zachodzi. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż w przypadku normy zawartej w art. 528 pkt 4 ustawy PZP, po pierwsze niniejsze odwołanie nie zostało wniesione przez tego samego odwołującego, co w sprawie o sygn. akt KIO 3235/24, a po drugie okoliczności powoływane przez odwołującego w niniejszej sprawie nie były również przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w wyroku z dnia 4 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3235/24, co jednoznacznie wynika z treści ww. wyroku: „Dopiero

w toku rozprawy Zamawiający podjął próbę uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na to, iż wykaz środków miał charakter niekompletny, niewystarczający dla dokonania oceny spełniania warunków, a wskazane w nim środki nie spełniały wymagań specyfikacji. Argumentacja w tym zakresie jako wykraczająca poza uzasadnienie faktyczne decyzji z dnia 26 sierpnia 2024 r. nie mogła zostać przez Izbę wzięta pod uwagę. Z tożsamyh przyczyn Izba pominęła stanowisko Zamawiającego zawarte na s. 6 lit. a-c pisma z dnia 25 września 2024 r. wskazujące na brak spełnienia przez Odwołującego wymogów specyfikacji w zakresie poz. 4, 8 i 10 załącznika nr 4 do SWZ. Analogicznie Izba oceniła stanowisko Przystępującego dotyczące niezgodności zaoferowanego przez Odwołującego środka Ultrasol Active ze względu na spektrum działania, brak figurowania w bazie produktów biobójczych Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych oraz Europejskiej Agencji Chemikaliów, jak również z uwagi na brak możliwości stosowania środka na oddziałach neonatologicznych.(...) Za irrelevantne dla rozpoznania istoty sporu Izba uznała wnioski dowodowe Odwołującego stanowiące dokumenty potwierdzające spełnianie warunków zamówienia przez preparaty i środki zaoferowane przez Odwołującego, toteż podlegały one oddaleniu.”

Z kolei odnosząc się do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP, należy zauważyć, że co prawda Zamawiający wykonał czynności zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 4 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3235/24, jednakże niniejsze odwołanie dotyczy zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hospital Service Sp. z o.o. i Impel Facility Services Sp. z o.o. (dalej: konsorcjum IMPEL) z uwag na niezgodność oferty ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z warunkami zamówienia, a która to niezgodność opisana w niniejszym odwołaniu nie była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w wyroku z dnia 4 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3235/24. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż w wyroku z dnia 4 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3235/24, Izba nakazała unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hospital Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hospital Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ze względu na fakt, iż: „Stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 26 sierpnia 2024 r. ograniczało się do lakonicznego stwierdzenia, iż „Konsorcjum nie wykazało preparatów do mycia i dezynfekcji dużych powierzchni oraz izolatek i ich dokumentów 9kart charakterystyki) wymaganych przez Zamawiającego.” W istocie z jego treści nie wynikają żadne konkretne i merytoryczne przyczyny uzasadniające daleko idącą dla Wykonawcy decyzję o odrzuceniu jego oferty”. Co istotne, zarzuty przedmiotowego odwołania nie odnoszą się ani do czynności unieważnienia czynności unieważnienia postępowania ani unieważnienia odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hospital Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ale odnoszą się do czynności w postaci zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Hospital Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Z powyższych względów, w ocenie Izby, nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania ani na podstawie art. 528 pkt 4 ani na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP.

Przechodząc do warstwy merytorycznej, Izba zważa, iż Zamawiający w załączniku nr 4 do SWZ (Charakterystyka preparatów higienicznych i dezynfekujących) opisał rodzaj powierzchni i opis preparatu w następujący sposób:

LP	Rodzaj powierzchni	Opis preparatu
1	Mycie i dezynfekcja dużych powierzchni	Preparat myjąco-dezynfekujący (koncentrat) do mycia i dezynfekcji powierzchni wykonanych z: PCV, linoleum, szkła, ceramiki, itp. Spektrum działania: B, F, V (HIV, HBV, HCV, Rota) Tbc (M. terrae, M. avium), w czasie 15 min. preparat bezzapachowy, który może być stosowany w oddziale neonatologicznym
2	Mycie i dezynfekcja powierzchni zmywalnych w izolatkach	Preparat myjąco-dezynfekujący (koncentrat) do mycia i dezynfekcji powierzchni z: PCV, linoleum, szkła, ceramiki, gumy itp. W obszarach wysokiego ryzyka. Spektrum działania B, F, V (Polio, Adeno) Tbc, S (w tym Clostridium difficile), w czasie 15 min. Produkt biobójczy
3	Mycie powierzchni podłogowych	Preparat do codziennego mycia powierzchni wykonanych z: PCV, linoleum, kamienia, lastryko
4	Mycie i dezynfekcja powierzchni sanitarnych i zanieczyszczonych materiałem organicznym - koncentrat w płynie.	Preparat do mycia i dezynfekcji powierzchni i urządzeń sanitarnych, oparty na bazie aktywnego chloru. Może być stosowany do dezynfekcji powierzchni zabrudzonej materiałem organicznym (krew, wydzieliny, wydaliny). Spektrum działania: B, V (Polio, Adeno), Tbc, F, S (w tym Clostridium difficile) w czasie do 15 min. Produkt biobójczy
5	Środek czyszczący sanitariaty	Środek do usuwania zacieków, osadów wapiennych i urynowych z urządzeń sanitarnych.
6	Koncentrat do mycia i dezynfekcji powierzchni wyrobów medycznych na bazie aktywnego tlenu i kwasu nadoctowego.	Dwukomponentowy preparat na bazie aktywnego tlenu i kwasu nadoctowego stosowany do mycia powierzchni i przelewania odpływów sanitarnych, o szerokim spektrum działania w krótkim czasie.
7	Dezynfekcja trudno dostępnych miejsc	Preparat gotowy do użycia na bazie alkoholu do szybkiej dezynfekcji wyposażenia medycznego. Spektrum działania: B (w tym MRSA), V (Rota, Adeno, HIV, HBV, HCV), Tbc (M. terrae, M. avium), F –drożdżakobójcze (Candida albicans), może być stosowany w oddziale neonatologicznym. Czas działania 5 min
8	Dezynfekcja powierzchni dotykanych	Chusteczki jednorazowego użytku, do wyrobów medycznych i obszarów w pobliżu pacjenta do mycia i dezynfekcji wszelkich powierzchni, przedmiotów i sprzętu medycznego wrażliwego na działanie alkoholu o pełnym spektrum działania
9	Mydło w płynie do higienicznego mycia rąk w pojemnikach 500ml i 1000ml kompatybilne z dozownikami łokciowymi na terenie Szpitala	Mydło w płynie do higienicznego mycia rąk stosowane w pomieszczeniach: sanitariaty w ciągach komunikacyjnych, poczekalnie, pomieszczenia administracyjne, gospodarcze, techniczne itp., nie powoduje podrażnień skóry, przebadany dermatologicznie. pH neutralne, kosmetyk.

10	Preparat w żelu do wszystkich urządzeń sanitarnych, gotowy do użycia. Opakowanie – 750 ml	Preparat w postaci żelu do mycia i dezynfekcji wszystkich urządzeń sanitarnych i armatury sanitarnej. Działa bakteriobójczo, grzybobójczo, prątkobójczo i wirusobójczo. Preparat nierozcieńczony. Może być stosowany do czyszczenia zlewów, umywalk, brodzików, płytek ceramicznych i fug. Dzięki gęstej konsystencji długo przylega do mytej powierzchni.
11	Odświeżacz powietrza spray. Gotowy do użycia. Pojemność od 500 ml do 650 ml	Odświeżacz powietrza szybko i skutecznie neutralizuje nieprzyjemne zapachy w pomieszczeniach sanitarnych, pozostawia przyjemny zapach na długi czas. Produkt w postaci mgiełki, nie pozostawia plam, jest wydajny i łatwy w użyciu.

Izba zważa, iż Odwołujący podniósł w treści odwołania niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia opisanymi przez Zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ w poz. 2, 6, 4, 7 i 8.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu 1a (poz. 2 załącznika nr 4 do SWZ), Izba zważa, iż Zamawiający nie wymagał, aby zaproponowany preparat miał wykazywać działanie w warunkach brudnych (nie wynika to z postanowień SWZ). Zamawiający do powierzchni zanieczyszczonych materiałem organicznym (krew, wydzieliny, wydaliny) - jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, tzw. warunki brudne - wymagał preparatu opartego na bazie aktywnego chloru opisanego w poz. 4 załącznika nr 4 do SWZ. W ocenie Izby, na podstawie dokumentacji postępowania wynika niewątpliwie, że Przystępujący zaproponował do poz. 4 załącznika nr 4 do SWZ inny preparat.

Na podstawie ulotki preparatu Ultrasol Active wynika również, iż preparat ten zaoferowany przez Przystępującego spełnia wszystkie wymagania opisane przez Zamawiającego zgodnie z obowiązującą nadrzędną normą tj. PN-EN 14885:2022 dla poszczególnego spektrum:

- bakteriobójcze- **B**, zgodnie z normą 13727 w czasie do 1 minuty w stężeniu 1%,
- grzyby drożdżakopodobne -**F**, zgodnie z normą 13624 w czasie do 1 minuty w stężeniu 2%,
- wirusobójcze- **V (Polio, Adeno)**, zgodnie z normą 14476 w czasie do 1 minuty w stężeniu 0,5%,
- prątkobójczy **Tbc** zgodnie z normą 14348 w czasie do 15 minut, stężenie 2%,
- sporobójczy- **S (Clostridium Difficile)**, zgodnie z normą 17126 w czasie do 5 minut w stężeniu 1,5%.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, preparat zaoferowany przez Przystępującego spełnia wymóg „Spektrum działania B, F, V (Polio, Adeno) Tbc, S

(w tym Clostridium difficile), w czasie 15 min”. Nie można również tracić z pola widzenia, iż Zamawiający nie wskazywał w opisie przedmiotu zamówienia, w jakim stężeniu ma odbywać się spektrum działania preparatu oraz że preparat ma działać w zakresie spektrum mykobakteriobójczego w warunkach brudnych, czy też grzybobójczego (F) w warunkach czystych i brudnych.

Nadto Izba zważa, iż Zamawiający w ww. pozycji wymagał, aby preparat myjąco-dezynfekujący (koncentrat) nadawał się do mycia i dezynfekcji powierzchni z: PCV, linoleum, szkła, ceramiki, gumy itp. W ocenie Izby, na podstawie dowodu w postaci oświadczenia producenta z dnia 12 września 2024 r. wynika wprost, że: „produkt ULTRASOL ACTIVE produkowany przez Dr. Schumacher GmbH może być stosowany do mycia i dezynfekcji powierzchni szklanych i z ceramiki”.

W konsekwencji, Izba doszła do przekonania, że preparat Ultrasol Activ zaoferowany przez Przystępującego posiada kompatybilność materiałową z ceramiką i szkłem.

Poza tym, Izba zważa, iż Zamawiający opisał wymagany preparat w SWZ jako „Produkt biobójczy”. Izba wskazuje, iż Odwołujący powołuje się na art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o produktach biobójczych, zgodnie z którym produkty biobójcze udostępniane na rynku i stosowane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlegają wpisowi do Wykazu Produktów Biobójczych. Izba chciałaby w tym miejscu jednak zwrócić uwagę, że Zamawiający w SWZ nie wskazał na sposób lub miejsce rejestracji produktu i posiadanego przez niego dokumentu dopuszczającego do obrotu, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Co istotne, wbrew twierdzeniom Odwołującego, zawarty w SWZ opis nie narzuca, aby preparat musiał posiadać wpis do rejestru produktów biobójczych w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, czy też w bazie Europejskiej Agencji Chemikaliów.

Niezależnie od powyższego, preparat Ultrasol Activ zaoferowany przez Przystępującego, wykazuje także działanie biobójcze, tj. bójcze wobec mikroorganizmów, spełniając tym samym wymagane przez Zamawiającego spektrum działania, np. bójczy wobec prątków gruźlicy, bójczy wobec norowirusów, adenowirusów, poliovirusów.

Z tego też względu, w ocenie Izby zarzut ten jest niezasadny.

Odnosząc się z kolei do zarzutu 1b (poz. 6 załącznika nr 4 do SWZ), w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, zaoferowany przez Przystępującego preparat Ultrasol Activ jest preparatem dwukomponentowym na bazie aktywnego tlenu i kwasu nadoctowego. Zgodnie z dowodem w postaci ulotki preparatu Ultrasol Activ, preparat ten zawiera: kwas nadoctowy i nadwęglan sodu (3 strona ulotki). Izba zważyła za Zamawiającym i Przystępującym, iż nadwęglan sodu to aktywny tlen (co istotne Odwołujący nie odniósł się do powyższego na rozprawie), a co za tym idzie w ocenie Izby preparat zaoferowany przez Przystępującego składa się z dwóch oddzielnych komponentów, składników umożliwiających mycie powierzchni i przelewania odpływów sanitarnych, o szerokim spektrum działania w krótkim czasie. Nadto, należy zwrócić uwagę, iż Odwołujący w treści odwołania nie odniósł się szerzej do ww. kwestii.

Poza tym, twierdzenia Odwołującego z repliki do odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 grudnia 2024 r., iż Zamawiający wymagał zaoferowania koncentratu do mycia i dezynfekcji powierzchni wszelkich wyrobów medycznych, tj. zarówno inwazyjnych, jak i nieinwazyjnych, podczas gdy preparat zaoferowany przez Przystępującego jest przeznaczony do mycia i dezynfekcji wyłącznie nieinwazyjnych wyrobów medycznych, Izba nie mogła wziąć pod uwagę, że względu na to, iż ww. okoliczność faktyczna nie była podniesiona w zarzutach odwołania i nie znajduje swego odzwierciedlenia w treści odwołania. Zgodnie bowiem z art. 555 ustawy PZP, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Z tego też względu zarzut ten, jest w ocenie Izby niezasadny.

Odnosząc się z kolei do zarzutu 1c (poz. 4 załącznika nr 4 do SWZ), należy wskazać, iż Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu doprecyzował, aby wskazany przez Wykonawcę preparat miał formę koncentratu w płynie, co wynika z odpowiedzi na pytanie nr 15 z dnia 26 czerwca 2024 r., w której Zamawiający potwierdził, że „w obecnym postępowaniu zmienia wymagania co do: • preparatów do mycia i dezynfekcji powierzchni i urządzeń sanitarnych, oparty na bazie aktywnego chloru z tabletek na koncentrat w płynie **Odpowiedź: Tak w płynie**”, przy czym co należy podkreślić, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu brak odpowiedzi Zamawiającego na pytanie Przystępującego odnośnie braku na rynku polskim koncentratu chlorowego spełniającego wymagania opisane przez Zamawiającego w załączniku nr 4 poz. 4.

Izba zważyła, iż sam Przystępujący w piśmie procesowym oświadczył, iż zaproponował: „preparat Desam Prim (Wś, poz. 18) o spektrum: bakteriobójczym, grzybobójczym, wirusobójczym (Polio, Adeno) w czasie do 15 min. W związku z tym iż Desam Prim nie spełnia wymaganego przez Zamawiającego spektrum, Wykonawca w celu zapewnienia bezpieczeństwa epidemiologicznego i zabezpieczenia wymaganego przez Zamawiającego spektrum: bakteriobójczego, grzybobójczego, wirusobójczego (Polio, Adeno), prątkobójczego, sporobójczego (w tym Clostridium difficile) dotatkowo zaproponował Chlorinex 60, który jest preparatem chlorowym w tabletkach”.

Tym samym, rację ma Odwołujący, iż: „Konsorcjum Impel w złożonym Wykazie zaproponowało środek Chlorinex 60, który występuje wyłącznie w formie tabletek”, co potwierdza karta charakterystyki produktu CHLORINEX 60 w sekcji 9 (właściwości fizyczne i chemiczne) w pkt 9.1 lit. a) stan skupienia: ciało stałe, tabletki.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, Przystępujący zaproponował dwa środki, z czego jeden (Desam Prim) nie posiada spektrum działania wymaganego przez Zamawiającego, a drugi (CHLORINEX 60) mimo, iż posiada wymagane przez Zamawiającego spektrum działania, nie spełnia kryterium dotyczącego wymaganego stanu skupienia.

Nadto, twierdzenia Zamawiającego i Przystępującego, iż: „Chlorinex 60 wykorzystywany do realizacji usługi jest w postaci roztworu roboczego, który ma postać płynu” nie ma w ocenie Izby znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu, ze względu na fakt, iż Zamawiający jednoznacznie wymagał zaoferowania preparatu w formie koncentratu w płynie, a nie w tabletkach, które mogą być rozpuszczone w wodzie, tak aby mieć postać płynu.

Tym samym dowód w postaci ulotki Chlorinex – 60, nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu.

Z tego też względu, zarzut ten, jest w ocenie Izby zasadny.

Odnosząc się z kolei do zarzutu 1d (poz. 7 załącznika nr 4 do SWZ), należy wskazać, iż Przystępujący zaoferował preparat Mikrozyd AF Liquid (poz. 20 w wykazie środków). Z dowodu w postaci ulotki ww. preparatu wynika, iż: „działa bakteriobójczo, drożdżakobójczo, grzybobójczo, bójczo wobec prątków gruźlicy, bójczo wobec wirusów osłonkowych (BVDV, vaccinia) oraz wykazuje ograniczone działanie wirusobójcze (adeno, noro, rota, polyoma SV40)”.

W ocenie Izby, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że to, że preparat Mikrozyd AF Liquid wykazuje „ograniczone działanie wirusobójcze (adeno, noro, rota, polyoma SV40)”, wcale nie oznacza, że preparat ten nie wykazuje spektrum działania co do wirusa Rota, Adeno, ponieważ mowa jest w ulotce wyłącznie o ograniczonym działaniu, a nie że w ogóle nie wykazuje spektrum działania w powyższym zakresie.

Izba zważa, iż z dowodu w postaci „Zestawienie badań skuteczności mikrobiologicznej dla produktu mikrozyd® AF liquid przeprowadzonych w akredytowanych laboratoriach” wynika, iż preparat Mikrozyd AF Liquid spełnia wymagane spektrum wirusobójcze, co do poniższych wirusów:

- wirus rota, zgodnie z normą 14476, warunki brudne w czasie do 30 sekund,
- wirus adeno, zgodnie z normą 14476, warunki brudne w czasie do 30 sekund,
- wirusy osłonkowe (BVDV, vaccinia), zgodnie z normą 14476, warunki brudne w czasie do 30 sekund.

Jednakże, zdaniem Izby, rację ma Odwołujący, iż preparat zaoferowany przez Przystępującego nie wykazuje działania wirusobójczego przeciwko HIV, HBV i HCV, ze względu na to, iż z ww. badań wynika jedynie, że preparat ten działa wirusobójczo co do wirusów osłonkowych (BVDV, vaccinia). Zdaniem Izby, Przystępujący nie wykazał, tj. nie udowodnił, że wirusy HIV, HBV i HCV mieszczą się w ramach wirusów osłonkowych BVDV (przynajmniej nie wynika to ani z dowodu w postaci ulotki preparatu Mikrozyd AF Liquid ani z ww. zestawienia badań), w związku z czym twierdzenia Przystępującego na rozprawie, że wirusy HIV, HBV i HCV to wirusy BVDV, Izba uznała jako gołosłowne.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby zasadny w powyższym zakresie.

Odnosząc się z kolei do zarzutu 1e (poz. 8 załącznika nr 4 do SWZ), należy wskazać, iż Przystępujący zaoferował chusteczki Oxivir Sporocide Wipe (poz. 21 w wykazie środków).

Izba zważa, iż Zamawiający w pozycji 8 załącznika nr 4 do SWZ, wymagał „Chusteczki jednorazowego użytku, do wyrobów medycznych i obszarów w pobliżu pacjenta do mycia i dezynfekcji wszelkich powierzchni, przedmiotów i sprzętu medycznego wrażliwego na działanie alkoholi o pełnym spektrum działania”. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący zaproponował środek „*Oxivir Sporocide Wipes*, **którego nie można używać na powierzchniach wrażliwych na działanie wody i kwasów, takich jak marmur i kamień**”, co ma potwierdzać dowód w postaci ulotki chusteczek Oxivir Sporocide, w której znajduje się zapis, aby „Nie używać (nie nanosić) na powierzchnie wrażliwe na działanie wody i kwasów takich jak marmur czy kamień”.

Jednakże w ocenie Izby, należy w tym miejscu podkreślić, iż z załącznika nr 1 (opis przedmiotu zamówienia) w pkt I (warunki ogólne) w pkt. 17 f SWZ, wynika między innymi, że powierzchnie marmurowe czy kamień będą myte przy użyciu maszyny myjąco-zbierającej do codziennego mycia powierzchni podłogowych, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Poza tym, jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie „m.in. powierzchnie marmurowe występują tylko na podłogach (przed wejściem do Szpitala oraz przed oddziałami szpitalnymi) i mają być tylko myte przy użyciu maszyny myjąco-zbierającej”.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, chusteczki zaproponowane przez Przystępującego spełniają wymagania Zamawiającego, ponieważ nie będą stosowane na powierzchniach marmurowych czy kamiennych w stosunku, do których ma być używana maszyna myjąco-zbierająca.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny.

Konkludując, Izba doszła do przekonania, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy PZP w zakresie zarzutu 1c, zarzutu 1d w zakresie niezgodności z warunkami zamówienia co do działania wirusobójczego przeciwko HIV, HBV i HCV przez preparat Mikrozyd AF Liquid, są w ocenie Izby zasadne, a w konsekwencji okazał się również zasadny zarzut 2, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a, b i d rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego w części 1/2 i Zamawiającego w części 1/2.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: