sygn. akt: **KIO 987/24**

WYROK

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata

Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Facility Services sp. z o. o., Optima Cleaning sp. z o. o., ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Regionalny Szpital w Kołobrzegu, ul. Łopuskiego 31-33; 78-100 Kołobrzeg,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - Fudeko S.A., ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Facility Services sp. z o. o., Optima Cleaning sp. z o. o.,
   ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław 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 Facility Services sp. z o. o., Optima Cleaning sp. z o. o., ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław - tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 683 zł 51 gr (słownie: cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt jeden groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Facility Services sp. z o. o., Optima Cleaning sp. z o. o.,
   ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław - tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę oraz kwotę 4 890 zł 30 gr (słownie: cztery tysiące osiemset dziewięćdziesiąt złotych i trzydzieści groszy) poniesioną przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Regionalny Szpital w Kołobrzegu, ul. Łopuskiego 31-33; 78-100 Kołobrzeg - tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę,
   2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Facility Services sp. z o. o., Optima Cleaning sp. z o. o., ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław na rzecz zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Regionalny Szpital w Kołobrzegu, ul. Łopuskiego 31-33; 78-100 Kołobrzegkwotę 4 890 zł 30 gr (słownie: cztery tysiące osiemset dziewięćdziesiąt złotych i trzydzieści groszy) poniesioną przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Regionalny Szpital w Kołobrzegu, ul. Łopuskiego 31-33; 78-100 Kołobrzeg - stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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 987/24**

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Regionalny Szpital w Kołobrzegu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. *„Świadczenie kompleksowej usługi utrzymania w czystości i prawidłowym stanie sanitarnym budynków oraz sprzątanie terenów zewnętrznych Regionalnego Szpitala w Kołobrzegu”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz.U.U.E. z 22 marca 2023 roku, pod nr 2023/S 058-171677.

25 marca 2024 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Facility Services sp. z o. o., Optima Cleaning sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 i art. 16 i 17 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, podczas oferta odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu oraz powinna być wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu;
2. art. 255 pkt 3 i art. 239 i art. 16 i 17 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i w konsekwencji unieważnienie postępowania, gdyż ceny ofert nieodrzuconych w postępowaniu przekraczają kwotę jaką

zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia podczas, gdy oferta odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu, a jej cena nie przewyższa kwoty, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia i powinna być wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;

2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

3)powtórzenie badania i oceny oferty odwołującego;

4)wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających odrzuceniu, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny

i pozostałych kryteriów oceny ofert, tj. wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp, bowiem jest wykonawcą, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu i ma interes w uzyskaniu ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż jest wykonawcą ubiegającym się o udzielenie niniejszego zamówienia i ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto, w razie uwzględnienia odwołania, oferta odwołującego jako oferta z najkorzystniejszą oceną zgodnie z kryteriami ustalonymi
w postępowaniu oraz oferta niepodlegająca odrzuceniu będzie ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący wskazuje ponadto, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodna z Ustawą ocena ofert złożonych w postępowaniu, a w rezultacie unieważnienie postępowania, doprowadziły bezpośrednio do narażenia odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia
i w konsekwencji szkodę w postaci utraty zysku, który odwołujący mógłby osiągnąć w wyniku wyboru jego oferty za najkorzystniejszą i zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. W przypadku uwzględnienia odwołania, oferta złożona przez odwołującego zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą co doprowadzi do zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. Niezgodne z Ustawą odrzucenie oferty odwołującego
i unieważnienie postępowania, uniemożliwia odwołującemu realizację niniejszego zamówienia.

Odwołujący podnosi, że odrzucenie jego oferty jest bezpodstawne. Odnosząc się do poszczególnych przyczyn odrzucenia Odwołujący wskazuje, że:

1.2.1.co do braku potwierdzenia pełnego działania grzybobójczego F łącznie z Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger); dla 2% roztworu środka Oxivir Exel, w czasie do 15 minut (zgodnie z normą PN-EN 13697a, faza 2 krok 2):

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego podał, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia ze względu na brak potwierdzenia pełnego działania grzybobójczego F dla 2% roztworu środka Oxivir Excel, w czasie do 15 minut zgodnie z normą PN-EN 13697a, faza 2, krok 2.

Odwołujący podnosi, że ww. powód odrzucenia nie znajduje potwierdzenia w dokumentach zamówienia. Zamawiający zgodnie z załącznikiem nr 15 do OPZ (str. 2, Działanie bójcze na powierzchniach, pkt 2) wymagał zaoferowania preparatu o działaniu bójczym na powierzchniach w zakresie grzybów i drożdżaków według normy PN-EN 16615 faza 2, krok 2. Roztwór zaoferowany przez odwołującego spełnia wymagania zgodnie z załącznikiem nr 15 do OPZ (str. 2, Działanie bójcze na powierzchniach, pkt 2), co potwierdza treść ulotki dla ww. roztworu. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazał, że roztwór zaoferowany przez odwołującego jest niezgodny z warunkami zamówienia ze względu na brak potwierdzenia pełnego działania zgodnie z normą PN-EN 13697a, faza 2 krok 2. Norma wskazana przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia nie wynika z treści SWZ i nie została wskazana
w SWZ jako norma ze względu, na którą miało być przeprowadzane badanie działania ww. roztworu. Normą wskazaną w SWZ jest norma PN-EN 16615 faza 2, krok 2. Odwołujący przedstawił w ofercie dowód (ulotkę) potwierdzający, że zaoferowany przez niego roztwór został przebadany zgodnie z normą wskazana w SWZ. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w oparciu o parametr (normę), który nie został wskazany w SWZ. Zaoferowany przez odwołującego preparat Oxivir Excel – zgodnie z treścią załączonej do oferty ulotki (str. 158 oferty odwołującego, pliku Dokumenty dla środków wymagane przez Zamawiającego) - posiada badania według wymaganej specyfikacją normy EN 16615 tj. zgodnie z normą wymagana w SWZ.

Wobec powyższego preparat zaoferowany przez odwołującego spełnia wymagania SWZ.Odwołujący na okoliczność wykazania zgodności zaoferowanego preparatu - 2% roztworu środka Oxivir Excel – z warunkami zamówienia wnosi o dopuszczenie dowodu z:

- treść załącznika nr 15 do OPZ (str. 2, Działanie bójcze na powierzchniach, pkt 2);

- treścią załączonej do oferty ulotki środka Oxivir Excel (str. 158 oferty odwołującego, pliku Dokumenty dla środków wymagane przez Zamawiającego).

1.2.2.co do zaoferowania 3,5% Oxivir Plus, który zgodnie z dostarczonymi dokumentami (ulotka informacyjna) posiada działanie prątkobójcze w stosunku do Mycobacterium avium w czasie 30 minut, co sprawia, że produkt nie

spełnia wymagań zawartych

w SWZ - wymagano w czasie do 15 minut.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego podał, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż czas, w którym preparat wywołuje skutek wynosi 30 minut a nie 15 minut.

Odwołujący podnosi, że ww. powód odrzucenia nie znajduje potwierdzenia w dokumentach zamówienia. Zamawiający w wyjaśnieniach treści SWZ z 21.04.2023 r. na zadane przez wykonawcę zapytane udzielił następującej odpowiedzi – odpowiedź nr 159:

„*Zgodnie z wymogami Załącznika nr 15 do OPZ prosimy o dopuszczenie produktu do wykonania usługi opartego o nadtlenek wodoru, preparat w koncentracie do mycia*

i dezynfekcji zmywalnych powierzchni. Spektrum działania: B, F, Tbc (M. terrae), V, S (Cl. Difficile EN 13704) w czasie 15 minut. Produkt o nazwie handlowej Oxivir Plus, firmy Diversey.

Odp. Zamawiający dopuszcza".

Wobec ww. treści odpowiedzi zamawiającego, odwołujący zaoferował produkt dopuszczony przez zamawiającego, zgodny z warunkami zamówienia i dopuszczony przez zamawiającego w treści warunków zamówienia. Odwołujący na okoliczność wykazania zgodności zaoferowanego preparatu 3,5% Oxivir Plus – z warunkami zamówienia

i dopuszczenia ww. preparatu przez zamawiającego jako spełniającego wymagania załącznika nr 15 do OPZ str. 2, Działanie bójcze na powierzchniach, pkt 3, wnosi o dopuszczenie dowodu z: - *wyjaśnień treści SWZ z 21.04.2023 r.- odpowiedź nr 159.*

1.2.3.co do braku potwierdzenia pełnego działania grzybobójczego łącznie z Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger); dla 2% roztworu środka Oxivir Exel, w czasie do 15 minut (zgodnie z normą PN-EN 13697a, faza 2 krok 2).

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego podał, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia ze względu na brak potwierdzenia pełnego działania grzybobójczego F dla 2% roztworu środka Oxivir Excel, w czasie do 15 minut (zgodnie z normą PN-EN 13697a, faza 2, krok2).

Odwołujący podnosi, że ww. powód odrzucenia nie znajduje potwierdzenia w dokumentach zamówienia. Zamawiający zgodnie z załącznikiem nr 15 do OPZ (str. 2, Działanie bójcze na powierzchniach, pkt 2) wymagał zaoferowania preparatu o działaniu bójczym na powierzchniach w zakresie grzybów i drożdżaków według normy PN-EN 16615 faza 2, krok 2 a nie jak wskazał zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia zgodnie z normą PN-EN 13697a, faza 2 krok 2. Zaoferowany przez odwołującego preparat Oxivir Excel – zgodnie z treścią załączonej do oferty ulotki (str. 158 oferty odwołującego, pliku Dokumenty dla środków wymagane przez Zamawiającego) - posiada badania według wymaganej specyfikacją normy EN 16615 tj. zgodnie z normą wymagana w SWZ.

Wobec powyższego preparat zaoferowany przez odwołującego spełnia wymagania SWZ. Odwołujący na okoliczność wykazania zgodności zaoferowanego preparatu - 2% roztworu środka Oxivir Excel – z warunkami zamówienia wnosi o dopuszczenie dowodu z:

- załącznika nr 15 do OPZ (str. 2, Działanie bójcze na powierzchniach, pkt 2);

- treścią załączonej do oferty ulotki środka Oxivir Excel (str. 158 oferty odwołującego, pliku Dokumenty dla środków wymagane przez Zamawiającego).

1.2.4.co do zaoferowania przez odwołującego preparatu 2% Incidin Active, który zgodnie z dostarczonymi dokumentami (ulotka informacyjna) posiada w stężeniu 2% działanie grzybobójcze w czasie 60 minut (norma PN-EN 16615), a więc nie spełnia wymagań zawartych w SWZ.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego podał, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż w stężeniu 2% działanie grzybobójcze jest w czasie 60 minut (norma PN-EN 16615).

Odwołujący podnosi, że ww. powód odrzucenia jego oferty nie znajduje potwierdzenia

w dokumentach zamówienia. Zamawiający zgodnie z punktem 2 załącznika nr 9 do OPZ, wskazał, że do dezynfekcji powierzchni skażonych używamy preparatów o pełnym spektrum działania: B, Tbc, F, V – otoczkowe i bezotoczkowe: 2% Incidin Acitve. Zamawiający

w przytoczonym załączniku nr 9 do OPZ stanowiącym jednocześnie wewnętrzną procedurę zamawiającego wskazał, że 2% roztwór preparatu Incidin Active jest preparatem o pełnym spektrum działania wymaganym przez zamawiającego. Odwołujący, kierując się ww. wymogami zamawiającego i oświadczeniami zamawiającego co do rekomendowanego środka zawartymi w SWZ, zaoferował wymagany z nazwy handlowej w SWZ, preparat Incidin Active.

Odwołujący zwraca również uwagę, że w wyjaśnieniach treści SWZ z 21.04.2023 r.,

w odpowiedzi na pytanie nr 155, zamawiający dopuścił produkt o nazwie handlowej Incidin Active. Zgodnie z treścią przywołanego zapytania i odpowiedzi:

„*Zgodnie z wymogami załącznika nr 15 do OPZ prosimy o dopuszczenie produktu do wykonywania usługi opartego o nadwęglan sodu, preparat myjąco-dezynfekujący do mycia*

i dezynfekcji wszelkich powierzchni zmywalnych i przedmiotów. Spektrum działania: B-EN 16615, F (candida albicans) – EN 16615, Tbc – EN 16615, V (Adeno, Polio) – EN 14476, S – EN 16615 (Cl. Difficile R027) w czasie do 15 min. stężeniu 2%. Preparat rozpuszczalny
w wodzie wodociągowej. Produkt o nawie handlowej Incidin Active, firmy Ecolab.

Odp. Zamawiający dopuszcza".

Odwołujący na okoliczność wykazania zgodności zaoferowanego preparatu 2% Incidin Active – z warunkami zamówienia oraz na okoliczność, że dopuszczenia ww. preparatu przez zamawiającego jako spełniającego wymogi SWZ wnosi o dopuszczenie dowodu z:

- *treści załącznika nr 9 do OPZ - pkt 2 str. 1, pkt 2.*
- *wyjaśnień treści SWZ z dnia 21.04.2023 r.- odpowiedź nr 155.*

1.2.5.co do nieprawidłowego zadedykowania przez odwołującego środka do dezynfekcji powierzchni skażonych, we wszystkich przypadkach, kiedy powierzchnia podlega dezynfekcji po skażeniu.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego podał, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż odwołujący nieprawidłowo zadedykował środki do dezynfekcji powierzchni skażonych, we wszystkich przypadkach, kiedy powierzchnia podlega dezynfekcji po skażeniu.

Odwołujący podnosi, że złożona przez niego oferta nie jest obarczona błędem polegającym na nieprawidłowym zadedykowaniu środka dla dezynfekcji po skażeniu. Odwołujący wskazuje, że jednoznacznie, jasno i czytelnie wyraził w treści oferty wolę realizacji zamówienia zgodnie z procedurą opisaną w załączniku nr 9 do SWZ tj. procedurą zgodnie, z którą przeprowadzana jest dezynfekcja po skażeniu. Dobór preparatów do realizacji tejże procedury – dezynfekcji po skażeniu - został ujawniony i zaoferowany przez odwołującego w wykazie 7A oraz 15A załączonym do oferty. Preparaty zaoferowane w ww. wykazach spełniają wymagania wprost wyrażone w SWZ. Preparaty zaoferowane przez odwołującego są tożsame z preparatami wymaganymi i wskazanymi w SWZ. Wobec powyższego oferta odwołującego jest zgodna
z warunkami zamówienia i nie zawiera błędu polegającego na przypisaniu niewłaściwych preparatów do dezynfekcji po skażeniu. Niezależnie od powyższego odwołujący wskazuje,
że sporządził ofertę z zachowaniem wszystkich wymogów określonych przez zamawiającego w SWZ. Konstrukcja oferty odpowiada na wprost instrukcjom wskazanym przez zamawiającego co do sposobu przygotowania oferty. Zamawiający w rozdziale XIV pkt. 7 SWZ precyzyjnie wskazał jakie dokumenty stanowią całość oferty, są to m.in.:

- załącznik nr 8A do OPZ - Plan higieny,
- Opis wykonania usługi - Instrukcje stanowiskowe.

Zamawiający w rozdziale XIX pkt. 3 ppkt. 2 wskazuje, że *„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w Opisie Wykonania Usługi przedstawił całościowe podejście do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ*".

Odwołujący złożył Plan higieny zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 9 do SWZ: *„Stosowanie środków do dezynfekcji powierzchni zgodnie z wymogami zawartymi*
w załączniku nr 15 i 15A do OPZ". Załącznik nr 15 i 15A do OPZ stanowi wykaz środków myjąco dezynfekujących przypisanych do poszczególnych stref szpitala. Zamawiający dla każdej strefy wskazał wymagane spektra, do których wykonawca miał zaproponować odpowiednie preparaty. Odwołujący dokonał właściwego przypisania preparatów, zgodnie
z wymaganiami dla poszczególnych stref. Następnie, zgodnie z instrukcją zamawiającego na podstawie załącznika nr 15A odwołujący sporządził Plan higieny, przypisując odpowiednie preparaty do poszczególnych stref. Odwołujący, zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego sporządził Opis Wykonania Usługi w postaci dokumentu załączonego do oferty „*Instrukcje stanowiskowe - szczegółowe instrukcje postępowania*". Odwołujący, aby spełnić wszystkie oczekiwania zamawiającego określone w SWZ, w tym również
w załącznikach, które nie były wymagane do załączenia do oferty lub które nie zostały wskazane w instrukcjach do przygotowania poszczególnych dokumentów wymaganych
w ofercie, załączył na stronie 456 dokumentu „*Instrukcje stanowiskowe - szczegółowe instrukcje postępowania*" (zawartego w ofercie) załącznik nr 9 do OPZ. Odwołujący ponadto jednoznacznie i stanowczo zobowiązał się do realizacji zamówienia zgodnie z wymogami wynikającymi z procedur obowiązujących u zamawiającego i ujawnionych w SWZ, w tym
w szczególności zgodnie z procedurą opisaną w załączniku nr 9 do OPZ. Odwołujący wskazuje, że w każdej instrukcji stanowiskowej zawartej w ofercie umieścił adnotację: „*Uwaga: Wykonawca będzie stosował wszystkie zapisy i wytyczne obowiązujące u Zamawiającego*".

Niezależnie od powyższego, odwołujący podnosi również, że w swojej ofercie przewidział zarówno preparaty wymagane w załączniku nr 15A jak również w załączniku nr 9 do OPZ. Odwołujący w swojej ofercie w załączniku nr 7A do OPZ – Środki zużywalne wyraźnie wymienił wszystkie preparaty które będą stosowane przy realizacji przedmiotu

zamówienia, w tym pkt. 40 i 41 w tabeli preparaty wymagane zgodnie z załącznikiem nr 9 do OPZ. Odwołujący wskazuje, że SWZ nie zawiera polecenia, które zobowiązuje wykonawcę do sporządzenia Planu higieny z uwzględnieniem załącznika nr 9 do OPZ, na który powołuje się zamawiający przy kwestionowaniu prawidłowości Planu higieny odwołującego. Oferta wykonawcy powinna być oceniana jako całość i jako całość spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego co do przedmiotu zamówienia. Wykonawca sporządził ofertę zgodnie
z instrukcjami zamawiającego zawartymi w SWZ, zaoferował świadczenie o treści wymaganej w SWZ. Oferta odwołującego jest kompletna, zawiera wszystkie dokumenty wymagane
w SWZ, a treść świadczenia zaoferowanego przez odwołującego odpowiada wymogom postawionym w dokumentach zamówienia. Wobec powyższego odrzucenie oferty odwołującego jest bezpodstawne. Odwołujący na okoliczność wykazania zgodności złożonej oferty z postawionymi w SWZ wymogami co środków do dezynfekcji powierzchni skażonych, we wszystkich przypadkach, kiedy powierzchnia podlega dezynfekcji po skażeniu oraz na okoliczność wykazania zgodności sporządzenia planu higieny z SWZ wnosi o dopuszczenie dowodu z:

- treści załącznika nr 9 do SWZ rozdział I, pkt 9 o pkt 29;

- treści załącznika nr 9 do OPZ;

- treści oferty odwołującego - plan higieny, przykładowa instrukcja z adnotacją „Uwaga: Wykonawca będzie stosował wszystkie zapisy i wytyczne obowiązujące u Zamawiającego";

- treści oferty odwołującego - procedura znajdująca się na str. 456 oferty w pliku Instrukcje stanowiskowe;

- treść oferty odwołującego – załącznik nr 7A do OPZ Środki zużywalne;

- treść oferty odwołującego – załącznik nr 15A do SWZ.

1.2.6.co do zaoferowania przez odwołującego środków dezynfekcyjnych w: poz. 15 Oxivir Plus - w planie higieny w stężeniu 3,5%; poz. 16 Incidin Oxywape S, co jest sprzeczne z załącznikiem nr 9 do SWZ, rozdział I, ust. 31 „*W trakcie świadczenia usługi zabronione jest używanie innych środków o działaniu dezynfekcyjnym (bójczym) oraz na innych powierzchniach, niż wymagane w OPZ*".

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego podał, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż odwołujący zaoferował środki dezynfekcyjne
w: poz. 15 Oxivir Plus - w planie higieny w stężeniu 3,5%; poz. 16 Incidin Oxywape S, co jest sprzeczne z załącznikiem nr 9 do SWZ OPZ.

Odwołujący podnosi, że ww. powód odrzucenia jego oferty nie znajduje potwierdzenia
w dokumentach zamówienia. Zamawiający zgodnie z:

- wyjaśnieniami treści SWZ z 21.04.2023 r. (odpowiedź na pytanie nr 159) dopuścił produkt o nazwie handlowej Oxivir Plus firmy Diversey;

- wyjaśnieniami treści SWZ z 21.04.2023 r. (odpowiedź na pytanie nr 157), dopuścił produkt o nazwie handlowej Incidin OxyWipe S.

Treść powyższych wyjaśnień brzmi:

„*Odpowiedź 157:*

Zgodnie z wymogami załącznika nr 15 do OPZ prosimy o dopuszczenie produktu do wykonania usługi opartego o nadtlenek wodoru, sporobójcze gotowe do użycia chusteczki do mycia i dezynfekcji powierzchni. Spektrum działania: B-EN 16615, F-EN 16615, Tbc – EN 16615, V (adeno) – EN 14476 wirusy osłonkowe EN 14476 do 5 minut, S-EN 1661 (Cl.Difficile) w czasie 15 min. Produkt o nazwie handlowej Incidin Oxy Wipe S, firmy Ecolab.

Odp. Zamawiający dopuszcza.

Odpowiedź 159:

Zgodnie z wymogami Załącznika nr 15 do OPZ prosimy o dopuszczenie produktu do wykonania usługi opartego o nadtlenek wodoru, preparat w koncentracie do mycia
i dezynfekcji zmywalnych powierzchni. Spektrum działania: B, F, Tbc (M. terrae), V, S (Cl. Difficile EN 13704) w czasie 15 minut. Produkt o nazwie handlowej Oxivir Plus, firmy Diversey.

Odp. Zamawiający dopuszcza".

Na podstawie przytoczonych wyjaśnień treści wykonawca prawidłowo zaproponował preparaty. Odwołujący zwraca również uwagę, że zgodnie z poleceniem zawartym
w załączniku nr 9 do SWZ rozdział I, pkt. 6 Całość środków i materiałów przeznaczonych do stosowania w trakcie usługi wykonawca ma obowiązek umieścić w załączniku nr 7A do OPZ.

Wobec powyższego odwołujący prawidłowo zamieścił ww. preparaty w załączniku nr 7A. Odwołujący podkreśla również, że w ww. załączniku wskazał preparaty wprost dopuszczone w SWZ. Pomiędzy ofertą odwołującego, a treścią warunków zamówienia nie występuje sprzeczność, która mogłaby skutkować odrzuceniem na podst. art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy. Odwołujący na okoliczność wykazania zgodności zaoferowania środków dezynfekcyjnych Oxivir Plus i Incidin Oxywipe S z SWZ, w tym w szczególności z załącznikiem nr 9 do oraz na okoliczność, że dopuszczenia ww.

preparatów przez zamawiającego jako spełniających wymogi SWZ wnosi o dopuszczenie dowodu z:

- *wyjaśnień treści SWZ z 21.04.2023 r.- odpowiedź nr 157;*
- *wyjaśnień treści SWZ z 21.04.2023 r.- odpowiedź nr 159;*
- *treści załącznika nr 9 do SWZ rozdział I, pkt. 6.*

Bezpodstawne unieważnienie postępowania.

Odwołujący podnosi, że złożona przez niego oferta nie zawiera niezgodności, które mogłyby skutkować zastosowaniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy. Odwołujący wykazał,
że złożył ofertę zgodną z warunkami zamówienia a uzasadnienie faktyczne odrzucenia podane przez zamawiającego nie znajduje potwierdzenia w treści dokumentów zamówienia i treści oferty odwołującego. Zgodnie z informacją z 15.06.2023 r. (informacja z otwarcia ofert) oraz informacją podaną w informacji o unieważnieniu postępowania (pismo zamawiającego
z 14.03.2024 r.), kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia przez zamawiającego wynosi: 15.600.611,58 zł. brutto. Cena zaoferowana przez odwołującego za realizację zamówienia wynosi 14.857.237,44 zł brutto.

Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie z uwagi na okoliczność,
że nieodrzucone oferty złożone w postępowaniu przekraczają kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia i nie może przeznaczyć dodatkowych środków do ceny najniższej oferty spośród ofert nieodrzuconych. Mając na względzie, że oferta odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu a nadto jest ofertą, której cena nie przekracza kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, dokonane przez zamawiającego unieważnienie postępowania jest niezgodne z Ustawą, gdyż nie spełniła się dyspozycja art. 255 pkt 3 Ustawy.

Odwołujący na okoliczność wykazania wysokości kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia oraz na wysokość ceny zaoferowanej przez odwołującego za wykonanie zamówienia wnosi o dopuszczenie dowodu z:

- *informacja z otwarcia ofert z dnia 15.06.2023 r.;*
- *informacja o unieważnieniu postępowania – pismo zamawiającego z 14.03.2024 r.;*
- *oferta odwołującego – formularz ofertowy*.

Zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący podnosi, że złożona przez niego oferta nie zawiera niezgodności, które mogłyby skutkować zastosowaniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy. Odwołujący wykazał,
że złożył ofertę zgodną z warunkami zamówienia a uzasadnienie faktyczne odrzucenia podane przez zamawiającego w piśmie z 14.03.2024 r. nie znajduje potwierdzenia w treści dokumentów zamówienia i treści oferty odwołującego. Mając ponadto na względzie, że cena oferty odwołującego nie przekracza kwoty, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, zamawiający bezpodstawnie zaniechał wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, co następuje.

Zamawiający nie podziela zarzutu dotyczącego naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw.
z art. 239 i art. 16 i 17 Ustawy Pzp oraz art. 255 pkt 3 i art. 239 i art. 16 i 17 Ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunków zamówienia wynika z art. 7 pkt 29 p.z.p. - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania
o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odnośnie zarzutu 1.2.1

Odwołujący zarzuca zamawiającemu, że powód odrzucenia dot. środka Oxivir Excel 2% - brak zgodności z normą PN-EN 13697a, faza 2, krok 2, nie znajduje potwierdzenia
w dokumentach zamówienia. Odwołujący podnosi przy tym, że zgodnie z opisem w załączniku nr 15 wymagano zaoferowania preparatu o działaniu bójczym na powierzchniach
w zakresie grzybów i drożdżaków według normy PN-EN 16615 faza 2, krok 2. Nieprawdziwy jest zarzut odwołującego, jakoby z treści dokumentów wynikało, że jedyną normę, którą ma spełniać środek jest norma 16615. W załączniku nr 15 ust. 3 zamawiający wymagał, aby działanie bójcze preparatów odpowiadało zintegrowanym Normom Europejskim i Normom Polskim; zamawiający zastrzegł, że w trakcie rozpatrywania zgodności ofert z SWZ, ma prawo wystąpienia do oferentów o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spektrum i czas działania środków dezynfekcyjnych, zgodnie z powyższymi normami, z zakresu działania bójczego środków przeznaczonych do stosowania w obszarze medycznym. Ponadto

w załączniku nr 15, str. 2 przy działaniu grzybobójczym i drożdżakobójczym wskazano jeszcze na normę PN-EN 13624.

W tym przypadku zamawiający nie wzywał do przedłożenia dodatkowych dokumentów, ponieważ zgodnie ze złożonymi dokumentami wraz z ofertą jednoznacznie wynikało,
że zaoferowany przez odwołującego środek nie posiada potwierdzenia pełnego działania grzybobójczego F łącznie z Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger); dla 2% roztworu środka Oxivir Exel, w czasie do 15 minut. Zamawiający omyłkowo wskazał normę PN-EN 13697a. Norma wskazana w załączniku nr 15 obok normy PN-EN 16615, tj. PN-EN 13624 obejmuje Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger).

Wykonawca jako profesjonalny podmiot działający w obrocie gospodarczym objętym przedmiotem zamówienia powinien posiadać wiedzę, jakie normy określają skuteczność bójczą w obszarze medycznym i powinien znać normy w dezynfekcji, w tym normy zharmonizowane i polskie. Ponadto w załączniku nr 15 określono w tabeli jakie spektrum ma być spełnione w poszczególnych strefach. W zaoferowanym środku dezynfekcyjnym brak pełnego spektrum grzybobójczego brak potwierdzenia działania na: Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger).

Odnośnie zarzutu 1.2.2

Odwołujący zarzucił błędne odrzucenie oferty z powodu niespełnienia wymagań zawartych w SWZ przez środek Oxivir Plus - oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż czas, w którym preparat wywołuje skutek wynosi 30 minut, a nie 15 minut. Odwołujący powołuje się na wyjaśnienia treści SWZ, gdzie na zadane pytanie 159, brzmiące: *„159. Zgodnie*
z wymogami Załącznika nr 15 do OPZ prosimy o dopuszczenie produktu do wykonania usługi opartego o nadtlenek wodoru, preparat w koncentracie do mycia i dezynfekcji zmywalnych powierzchni. Spektrum działania: B, F, Tbc (M. terrae), V, S (Cl. Difficile EN 13704) w czasie 15 minut. Produkt o nazwie handlowej Oxivir Plus, firmy Diversey.

Odp. Zamawiający dopuszcza".

Zamawiający w udzielonych wyjaśnieniach dopuścił środek o wskazanej nazwie handlowej, natomiast nie modyfikował ani nie dopuszczał innego czasu w jakim środek ma mieć pełne spektrum, czyli w 15 minut. Zresztą z treści pytania wynika, że proponowany środek działa
w czasie do 15 minut. W załączniku nr 15 zamawiający ustanowił wymóg o następującej treści: *„Dopuszcza się dezynfektanty do powierzchni osiągające pełne wymagane spektrum działania w czasie 1-15 minut”*. Natomiast w treści pytania 159 został też wskazany czas 15 minut. Zamawiający dopuszczając produkt o wskazanej nazwie handlowej nie zmodyfikował wymogów co do jego spektrum i czasu działania ani w załączniku nr 15 ani w udzielonej odpowiedzi. Odwołujący zaoferował 3,5% Oxivir Plus, który zgodnie z dostarczonymi dokumentami (ulotka informacyjna) posiada działanie prątkobójcze w stosunku do Mycobacterium avium w czasie 30 minut, co sprawia, że produkt nie spełnia wymagań zawartych w SWZ - wymagano w czasie do 15 minut. Zarówno w treści zapytania jak
i w dokumentach zamówienia nie było mowy o zmianie czasu działania środka dezynfekcyjnego. Zamawiający dopuszczając nazwę handlową określoną w zapytaniu nie zmienił wymogów ani parametrów określonych w SWZ, szczególnie co do czasu działania środka, który ma ogromne znaczenie w przypadku dezynfekcji w szpitalu. Zamawiający na etapie zadawania pytań nie ma wglądu do dokumentów jakie wykonawca posiada na potwierdzenie spełniania wymagań określonych w SWZ. To na wykonawcy spoczywa obowiązek przedstawienia wraz z ofertą dokumentów, z których wynika, że oferowany środek spełnia wymogi SWZ, dotyczące m.in. czasu i spektrum działania.

Odnośnie zarzutu 1.2.3

Odwołujący zarzuca zamawiającemu, że powód odrzucenia dot. środka Oxivir Excel 2% - brak zgodności z normą PN-EN 13697a, faza 2, krok 2, nie znajduje potwierdzenia
w dokumentach zamówienia. Odwołujący podnosi przy tym, że zgodnie z opisem w załączniku nr 15 wymagano zaoferowania preparatu o działaniu biobójczym na powierzchniach
w zakresie grzybów i drożdżaków według normy PN-EN 16615 faza 2, krok 2. Nieprawdziwy jest zarzut odwołującego, jakoby z treści dokumentów wynikało, że jedyną normę, którą ma spełniać środek jest norma 16615. W załączniku nr 15 ust. 3 zamawiający wymagał, aby działanie bójcze preparatów odpowiadało zintegrowanym Normom Europejskim i Normom Polskim; zamawiający zastrzegł, że w trakcie rozpatrywania zgodności ofert z SWZ, prawo wystąpienia do oferentów o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spektrum i czas działania środków dezynfekcyjnych, zgodnie z powyższymi normami, z zakresu działania bójczego środków przeznaczonych do stosowania w obszarze medycznym. Ponadto
w załączniku nr 15, str. 2 przy działaniu grzybobójczym i drożdżakobójczym wskazano jeszcze na normę PN-EN 13624.

W tym przypadku zamawiający nie wzywał do przedłożenia dodatkowych dokumentów, ponieważ zgodnie ze złożonymi dokumentami wraz z ofertą jednoznacznie wynikało,
że zaoferowany przez odwołującego środek nie posiada potwierdzenia pełnego działania grzybobójczego F łącznie z Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger); dla 2% roztworu środka Oxivir Exel, w czasie do 15 minut. Zamawiający omyłkowo wskazał normę PN-EN 13697a. Norma wskazana w załączniku nr 15 obok normy PN-EN 16615, tj. PN-EN

13624 obejmuje Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger).

Wykonawca jako profesjonalny podmiot działający w obrocie gospodarczym objętym przedmiotem zamówienia powinien posiadać wiedzę, j akie normy określaj ą skuteczność bójczą w obszarze medycznym i powinien znać normy w dezynfekcji, w tym normy zharmonizowane i polskie. Ponadto w załączniku nr 15 określono w tabeli jakie spektrum ma być spełnione w poszczególnych strefach. W zaoferowanym środku dezynfekcyjnym brak pełnego spektrum grzybobójczego brak potwierdzenia działania na: Aspergillus brasiliensis
(vs - Aspergillus Niger).

Odnośnie zarzutu 1.2.4

Odwołujący zarzuca zamawiającemu błędny powód odrzucenia dot. zarzutu do środka Incidin Active 2%. W załączniku nr 15 do SWZ zamawiający wymagał czas działania do 15 minut. Odwołujący w załączniku nr 15 w strefie IV zaoferował 2% Incidin Active, który zgodnie z dostarczonymi dokumentami (ulotka informacyjna) posiada w stężeniu 2% działanie grzybobójcze w czasie 60 minut (norma PN-EN 16615), a więc nie spełnia wymagań zawartych w SWZ. Jak sam odwołujący wskazuje w pytaniu nr 155: „*Zgodnie z wymogami załącznika nr 15 do OPZ prosimy o dopuszczenie produktu do wykonywania usługi opartego o nadwęglan sodu, preparat myjąco-dezynfekujący do mycia i dezynfekcji wszelkich powierzchni zmywalnych i przedmiotów. Spektrum działania: B-EN 16615, F (candida albicans) - EN 16615, Tbc - EN 16615, V (Adeno, Polio) - EN 14476, S- EN 16615 (Cl. Difficile R027) w czasie do 15 min. w stężeniu 2% Preparat rozpuszczalny w wodzie wodociągowej. Produkt o nawie handlowej Incidin Active, firmy Ecolab.*

Odp. Zamawiający dopuszcza".

Zamawiający dopuścił nazwę handlową środka, natomiast nie zmienił wymogów określonych w załączniku nr 15 co do czasu działania środka, pozostawiając wymóg 15 minut. W zadanym pytaniu również wskazano czas działania: 15 minut. Natomiast w załączniku nr 9 do OPZ brak jest określenia czasu działania dla środka, więc jedynym wymogiem w SWZ dot. czasu jest załącznik nr 15, a nie załącznik nr 9, na który powołuje się odwołujący.

Załącznik nr 9 do OPZ dotyczy wyłącznie powierzchni skażonych, a nie całej strefy IV, czyli strefy ciągłego skażenia, dla której wymogi określono w załączniku nr 15 do OPZ. Ponadto udzielając wyjaśnień treści SWZ w tym zakresie ani w zadanym pytaniu, ani w udzielonej odpowiedzi nie ma zmiany czasu działania środka. Czas działania pozostał niezmieniony.

We wszystkich wyjaśnieniach treści SWZ brak jest zgody zamawiającego na zmianę czasu działania środków dezynfekcyjnych określonego w załączniku nr 15 do OPZ.

Odnośnie zarzutu 1.2.5

Odwołujący twierdzi, że złożona przez niego oferta nie jest obarczona błędem polegającym na nieprawidłowym zadedykowaniu środka dla dezynfekcji po skażeniu. Po czym w treści uzasadnienia wskazuje, że w każdej instrukcji stanowiskowej zawartej w ofercie umieścił adnotację: „*Uwaga: Wykonawca będzie stosował wszystkie zapisy i wytyczne obowiązujące*
u Zamawiającego".

Zamawiający pragnie zauważyć, że oferta powinna być przygotowana w sposób jasny
i rzetelny. Wykonawca jest profesjonalnym podmiotem, który powinien przygotować dokumenty składające się na ofertę w sposób precyzyjny, jednoznaczny i profesjonalny. Jednak z „ostrożności" zawarł przy każdej instrukcji uwagę, która ma wskazywać, że będzie stosował wszystkie zapisy i wytyczne obowiązujące u zamawiającego. Nadmieniam,
że podmiot profesjonalny powinien rzetelnie wykonać instrukcje stanowiskowe w sposób prawidłowy i wyczerpujący. Inaczej po samym tytule każdy z wykonawców mógł posłużyć się taką „uwagą" i czekać aż zamawiający przedstawi lub opracuje mu gotowe procedury, jeśli wygra postępowanie. Środki publiczne w dużej kwocie, jakie zamawiający przeznacza na sfinansowanie zamówienia muszą być wydawane w sposób efektywny. Zgodnie bowiem z art. 17 ustawy Pzp, który zresztą odwołujący przywołuje w treści odwołania, zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. Nie może być zatem sytuacji, w której zamawiający nabywa usługę od profesjonalnego podmiotu, który na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie jest w stanie przedstawić opisu wykonania usługi i innych dokumentów zgodnie z wytycznymi zamawiającego, posiłkując się dodaną przez siebie uwagą. Należy zważyć na fakt, że podczas realizacji zamówienia to podmiot, którego oferta będzie spełniała wymagania i zostanie wybrana będzie odpowiedzialny za realizacje usługi w sposób prawidłowy, a nie że będzie oczekiwał, iż to zamawiający opracuje dla niego dokumenty, za które płaci wynagrodzenie wykonawcy. Jest to sprzeczne z jakimikolwiek zasadami prawidłowej i efektywnej gospodarki finansami publicznymi i nie jest do przyjęcia. Zgodnie z SWZ to na wykonawcy ciążył obowiązek Opisu wykonania usługi przedstawiającego całe podejście do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ, w tym Instrukcji stanowiskowych - dokumenty mają umożliwić

dokonanie oceny zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia oraz umożliwić ocenę oferty w kryterium „jakość". Zamawiający w rozdz. XIX SWZ dodał uwagę, że cyt.: *„Mniejsza częstotliwość wykonywania ww. czynności oraz zaproponowanie innych środków dezynfekcyjnych niż wynikających z SWZ i/lub zaoferowanie obsady w mniejszej ilości lub obsady niespełniającej wymagań zawartych w SWZ będzie skutkowała automatycznym odrzuceniem oferty - jako niespełniającej wymagań Zamawiającego. Zaoferowanie produktów niezgodnych z SWZ wiąże się z automatycznym odrzuceniem oferty - jako niespełniającej wymagań Zamawiającego*".

Wobec powyższego i wymagań zawartych w SWZ oferta odwołującego podlega odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odnośnie zarzutu 1.2.6

Odwołujący wskazuje, że zamawiający w wyjaśnieniach treści SWZ dopuścił środek Oxy Wipe S oraz Oxivir Plus. Należy zauważyć, że pytanie dotyczyło ogólnie załącznika nr 15, nie części tabeli dotyczącej środków dodanych przez wykonawcę. Natomiast w załączniku nr 9 do SWZ zamawiający wyraźnie wskazał w rozdziale I, ust. 3 1 zapis, że *„W trakcie świadczenia usługi zabronione jest używanie innych środków o działaniu dezynfekcyjnym (bóiczym) oraz na innych powierzchniach, niż wymagane w OPZ*". Środki o działaniu dezynfekcyjnym (bójczym) mogły być wykazywane zgodnie z treścią SWZ wyłącznie w pierwszej tabeli załącznika nr 7 do OPZ, natomiast w tabeli środków dodanych przez wykonawcę, powinny być środki wskazane przez wykonawcę, poza środkami o działaniu dezynfekcyjnym (bójczym).

Zaakcentować należy, że mycie i dezynfekcja powierzchni szpitalnych pozwala nie tylko utrzymać czystość w placówce medycznej, ale i kontrolować zakażenia szpitalne. Na skuteczność całej procedury wpływa zarówno dobór preparatów, jak i przestrzeganie wytycznych dotyczących jej wykonywania, a także czasu trwania. Dezynfekcja w obiektach służby zdrowia powinna być skuteczna i szybka. Wskazany czas działania nie dłuższy niż 15 minut podyktowany jest wytycznymi PZH dla służby zdrowia. Jeśli zatem środki zaoferowane przez odwołującego nie spełniają jednego z głównych kryteriów określonych w SWZ, jak również w wytycznych dla placówek służby zdrowia nie mogą być dopuszczone do stosowania i jako niezgodne z warunkami zamówienia powodują konieczność odrzucenia oferty odwołującego. Dezynfekcja jest procesem zapobiegającym szerzeniu się chorób, których czynnikami etiologicznymi są drobnoustroje. Aby była skuteczna, musi być wykonana
z zachowaniem zalecanych parametrów. Nieprawidłowe postępowanie ze środkami dezynfekcyjnymi poprzez dopuszczenie przez zamawiającego niezgodności z wymogami SWZ w ofercie odwołującego stanowiłoby zagrożenie dla zdrowia pacjentów i personelu szpitala. Usługi związane ze sprzątaniem powinny być odpowiednio zorganizowane
i dostosowane do potrzeb danego szpitala. Szpital dokonując wyboru wykonawcy musi się upewnić, że służby sprzątające dysponują odpowiednio wyszkolonym personelem i posiadają sprzęt i środki potrzebne do skutecznego sprzątania. Stąd wykonawcy zobligowani byli do przedstawienia dokumentacji dotyczącej organizacji procesu świadczenia usługi będącej przedmiotem zamówienia, którą odwołujący przygotował niezgodnie z wytycznymi określonymi w SWZ, co zresztą sam potwierdza, powołując się na wprowadzoną przez siebie do tych dokumentów uwagę o treści: „*Uwaga: Wykonawca będzie stosował wszystkie zapisy
i wytyczne obowiązujące u Zamawiającego*". Podkreślić należy, że to nie zamawiający ma wskazywać wykonawcy szczegółowy opis świadczenia usługi, tylko zgodnie z SWZ to wykonawcy mieli przygotować opracowanie w sposób zgodny z wymogami warunków zamówienia. Wstawienie jakiejkolwiek uwagi pod błędnie przygotowaną dokumentacją nie powoduje, że stają się one zgodne z SWZ.

Wobec powyższego uznać należy, że odwołujący nie wykazał naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tym samym odwołanie nie zasługuje na uznanie, ponieważ nie naruszone zostały żadne przepisy w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego – podzielił stanowisko zamawiającego, dodatkowo składając pismo procesowe,
ze stanowiskiem w sprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach

procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko zamawiającego i przystępującego
(za wyrokiem SO w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*"), dodatkowo wskazuje, co następuje.

Zgodnie z uzasadnieniem faktycznym zawartym w informacji o odrzuceniu ofert (pismo zamawiającego z 14 marca 2024 r.), oferta odwołującego został odrzucona jako niezgodna
z warunkami zamówienia, gdyż:

„W Załączniku 15, w obszarze dotykowym strefy czystości II, Zamawiający oczekiwał zaoferowania preparatu na nadtlenach, osiągającego pełne wymagane spektrum w czasie
1-15 minut, o następującym działaniu bójczym:

B - bakteriobójczym: norma PN-EN 13697a faza 2, krok 2 - Staphylococcus aureus, Pseudomonas aeruginosa, Enterococcus hirae;

F - grzybobójczym: norma PN-EN 13697a, faza 2, krok 2 — Candida albicans, Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger);

V - ograniczonym wirusobójczym: norma PN-EN 16777 faza 2, krok 2 — Adenovirus, Norovirus.

W dostarczonych dokumentach brak potwierdzenia pełnego działania grzybobójczego F łącznie z Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger); dla 2% roztworu środka Oxivir Exel , w czasie do 15 minut (zgodnie z normą PN-EN 13697a, faza 2 krok 2).

W załączniku 15, w obszarze dotykowym strefy czystości III, Zamawiający oczekiwał zaoferowania preparatu na nadtlenach, osiągającego pełne wymagane spektrum w czasie
1-15 minut, o następującym działaniu bójczym:

B - bakteriobójczym: norma PN-EN 13697a faza 2, krok 2 - Staphylococcus aureus, Pseudomonas aeruginosa, Enterococcus hirae;

- grzybobójczym: norma PN-EN 13697a, faza 2, krok 2 - Candida albicans, Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger);

Tbc - prątkobójczym: norma EN-PN 14348 faza 2, krok 1 - Mycobacterium terrae, Mycobacterium avium. V-ograniczonym wirusobójczym: norma PN-EN 16777 faza 2, krok 2 — Adenovirus, Norovirus

Firma Impel Facility Service Sp. z o.o. oraz Optima Cleaning Sp. z o.o. zaoferowała 3,5% Oxivir Plus, który zgodnie z dostarczonymi dokumentami (ulotka informacyjna) posiada działanie prątkobójczo w stosunku do Mycobacterium avium w czasie 30 minut, co sprawia, że produkt nie spełnia wymagań zawartych w SWZ - wymagano w czasie do 15 minut.

W załączniku 15, w obszarze bezdotykowym strefy czystości III, Zamawiający oczekiwał zaoferowania preparatu na nadtlenach, osiągającego pełne wymagane spektrum w czasie
1-15 minut, o następującym działaniu bójczym:

B - bakteriobójczym: norma PN-EN 13697a faza 2, krok 2 - Staphylococcus aureus, Pseudomonas aeruginosa, Enterococcus hirae;

- grzybobójczym: norma PN-EN 13697a, faza 2, krok 2 - Candida albicans, Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger);

V - ograniczonym wirusobójczym: norma PN-EN 16777 faza 2, krok 2 - Adenovirus, Norovirus.

Brak potwierdzenia pełnego działania grzybobójczego łącznie z Aspergillus brasiliensis (vs - Aspergillus Niger); dla 2% roztworu środka Oxivir Exel, w czasie do 15 minut (zgodnie
z normą PN-EN 13697a, faza 2 krok 2).

W załączniku 15, we wszystkich obszarach strefy IV - ciągłego skażenia, Zamawiający oczekiwał zaoferowania preparatów, osiągających pełne wymagane spektrum w czasie 1-15 minut, o następującym działaniu bójczym:

B - bakteriobójczym: norma PN-EN 13697a, faza 2, krok 2 - Staphylococcus aureus, Pseudomonas aeruginosa, Enterococcus hirae;

- grzybobójczym: norma PN-EN 13697a, faza 2, krok 2 - Candida albicans, Aspergillus rasiliensis (vs - Aspergillus Niger);

Tbc prątkobójczym: norma EN-PN 14348 faza 2, krok 1 - Mycobacterium terrae, Mycobacterium avium.

V - wirusobójczym: norma PN-EN 16777 faza 2, krok 2 - Adenovirus, Norovirus.

S - sporobójczym, norma PN-EN 17126 faza 2, krok 1 - oraz dodatkowo Clostridium perfringens, Clostridioides difficile.

Firma Impel Facility Service Sp. z o.o. oraz Optima Cleaning Sp. z o.o. zaoferowała 2% Incidin Activ, który zgodnie z dostarczonymi dokumentami (ulotka informacyjna) posiada

w stężeniu 2% działanie grzybobójcze w czasie 60 minut (norma PN-EN 16615), a więc nie spełnia wymagań zawartych w SWZ.

W Planie Higieny w przypadku skażenia powierzchni w każdej strefie, Impel Facility Service Sp. z o.o. oraz Optima Cleaning Sp. z o.o. nieprawidłowo zadedykował środek do dezynfekcji powierzchni skażonych, we wszystkich przypadkach, kiedy powierzchnia podlega dezynfekcji po skażeniu.

W załączniku nr 9 do OPZ „Dezynfekcja powierzchni skażonych - zasady postępowania/zgodnie z obowiązującą w RS procedurą" Zamawiający dokładnie określił środki które mają być użyte:

2% Incidin Activ - w obecności ludzi

Actichlor plus - w obszarze bez stałego pobytu ludzi.

Firma Impel Facility Service Sp. z o.o. oraz Optima Cleaning Sp. z o.o. opracowując plan higieny nie zastosowała się do tego wymagania, dedykując dla tych obszarów inne preparaty, tym sposobem nie spełniła wymagań zawartych w OPZ. Zgodnie z OPZ - Załącznik nr 9 do SWZ ust. 9 „Sporządzenie planu higieny z błędami merytorycznymi będzie skutkowało odrzuceniem oferty, jako niespełniającej wymagań OPZ". Firma w planie higieny zaoferowała środek Oxivir Excel i Oxivir Plus, a więc niezgodnie z wymaganiami SWZ.

W załączniku 7A OPZ - w środkach dodanych przez wykonawcę oraz w Planie Higieny, Impel Facility Service Sp. z o.o. oraz Optima Cleaning Sp. z o.o. zaoferował środki dezynfekcyjne, w:

poz. 15 Oxivir Plus - w planie higieny w stężeniu 3,5%

poz. 16 Incidin Oxy wape S

Jest to sprzeczne z załącznikiem nr 9 do SWZ OPZ, rozdział I, ust. 3.1 „W trakcie świadczenia usługi zabronione jest używanie innych środków o działaniu dezynfekcyjnym (bójczym) oraz na innych powierzchniach, niż wymagane w OPZ".

W ocenie Izby, kluczowym dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania miała okoliczność związana z potwierdzeniem spełniania przez oferowane przez wykonawców produkty spektrum działania preparatów chemicznych oraz czas ich działania. Izba zwraca uwagę, iż faktycznie zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego powołał niewłaściwą normę, jednakże formalizm postępowania nie jest celem samym w sobie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej najbardziej istotne jest, czy przedmiot oferty potwierdza wymagania, jakie w tym zakresie postawił zamawiający. Z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, że odwołujący w złożonej ofercie zaoferował produkty, które po pierwsze nie spełniają warunków zamówienia, po drugie nie potwierdził, że oferowane produkty zgodne są z opisem zamawiającego wynikającym
z dokumentów postępowania, w szczególności SWZ, OPZ i załącznikach do nich.

Odwołujący w ramach zarzutów nr 1.2.1 i 1.2.3 skupił swoją uwagę na przytoczeniu przez zamawiającego niewłaściwej normy PN-EN zupełnie pomijając, że poza tą normą zamawiający wskazał jeszcze dwie inne normy, których odwołujący nie kwestionował,
a których spełnienie wymagane było przez zamawiającego. Nie może bowiem ujść uwadze fakt, że poza potwierdzeniem spełniania określonej normy, konieczne było również spełnienie warunków szczegółowych, których preparaty oferowane przez odwołującego nie spełniały, czy to w spektrum działania, czy też w czasie, w którym muszą zacząć działać. W ocenie Izby odwołujący powołując się na subiektywną ocenę odpowiedzi na pytania wykonawców jakiej udzielił zamawiający całkowicie pomija treść zadanego pytania. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, iż zadający pytanie podmiot wyraźnie zaznaczył, że „*Zgodnie z wymogami załącznika nr 15 do OPZ prosimy o dopuszczenie produktu (…)*", co oznacza, że mając świadomość zaoferowania produktu, na który wskazał w zadawanym pytaniu, proponowany produkt spełnienia wszystkie wymagania opisane w załączniku nr 15 do OPZ. Zamawiający natomiast wyrażając zgodę na zaoferowanie takiego preparatu, cyt.: *„Zamawiający dopuszcza"* pozostawał w przekonaniu (nie mając na tym etapie postępowania dostępu do dokumentacji dotyczącej tego produktu), że wykonawca zaoferuje wskazany przez siebie produkt zgodny
z wymaganiami ww. załącznika. Przeciwne twierdzenie wypaczałoby bowiem sens przedmiotowego postępowania, gdyż zamawiający zgodziłby się na oferowanie substancji, które nie obejmują całego spektrum wymaganego działania i aktywują się w czasie dłuższym niż wymagał tego zamawiający.

Odnośnie zarzutu 1.2.2 Izba wskazuje, że w ulotce dotyczącej oferowanego przez odwołującego produktu znajduje się informacja, że czas działania prątkobójczego w stosunku do Mycobacterium avium to 30 minut, natomiast zamawiający wymagał czasu działania 15 minut (dowód: ulotka Oxivir Plus, Skuteczność biobójcza: działanie przeciwko M.avium – 30 minut), co oznacza, że odwołujący złożył ofertę na przedmiot niezgodny z warunkami zamówienia.

Odnośnie zarzutu 1.2.4 Izba wskazuje, że w ulotce dotyczącej oferowanego przez odwołującego produktu znajduje się informacja, że czas działania grzybobójczego to 60 minut natomiast zamawiający wymagał czasu działania 15 minut (dowód: ulotka Incidin Active, wyniki badań mikrobiologicznych i wirusologicznych, spektrum działania: EN 16615 Test 4 pól (warunki czyste) grzybobójczy (Stężenie 2%) – czas działania 60 minut), co oznacza,
że odwołujący złożył ofertę na przedmiot niezgodny z warunkami zamówienia.

Zarzuty 1.2.5 i 1.2.6 Izba również uznała za bezzasadne, gdyż odwołujący zaoferował produkty inne niż wymagał tego zamawiający. W załączniku nr 9 do OPZ zamawiający wyraźnie wskazał, jakich środków wymaga do zaoferowania, natomiast odwołujący wyraźnie w treści opracowanych i przekazanych planach higieny, podał inne preparaty niż te wymagane przez zamawiającego, co wprost wskazuje na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp była prawidłowa, a w konsekwencji zamawiający uprawniony był do unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, dlatego też orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……