

WYROK

Warszawa, dnia 3 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Cleaning sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ever Medical Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. dr. Janusza Daaba w Piekarach Śląskich z siedzibą w Piekarach Śląskich (dalej: „Zamawiający”), przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „IZAN +” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Naprzód Hospital sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) w zakresie zarzutu z pkt I.4 petitum odwołania.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów z pkt I.1-I.3 petitum odwołania inakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części ½ i Zamawiającego w części ½, i:
 - 4.1. 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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.

Przewodnicząca:.....

KIO 5009/24

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. dr. Janusza Daaba w Piekarach Śląskich z siedzibą w Piekarach Śląskich (dalej: „Zamawiający” lub „Szpital”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Wykonanie usługi utrzymania czystości i obsługi pozamedycznej w Samodzielnym Publicznym Wojewódzkim Szpitalu Chirurgii Urazowej im. dr. Janusza Daaba w Piekarach Śląskich” (Nr referencyjny: SZP.270-73/2024, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 października 2024 r. pod numerem: 641312-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

30 grudnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ever Cleaning sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ever Medical Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum Ever”) wnieśli odwołanie wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności przez Zamawiającego podjętych w Postępowaniu oraz zaniechania przeprowadzenia czynności w Postępowaniu, do których Szpital był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez ich zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta Konsorcjum Ever jest zgodna z warunkami zamówienia określonymi przez Szpital w dokumentacji przetargowej;
- 2)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp lub art. 107 ust. 4 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nieskierowanie wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących treści Planu Higieny w zakresie, jaki budził wątpliwości Zamawiającego;
- 3)art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie oceny oferty Odwołującego w kryteriach oceny ofert przewidzianych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”);
- 4)art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przekazania Odwołującemu kompletnego protokołu postępowania wraz z wszystkimi dokumentami, w tym nieprzekazanie kart oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „IZAN +” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Naprzód Hospital sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Konsorcjum Naprzód”) w kryterium jakość;
- 5)art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne wezwanie do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych złożonych przez Konsorcjum Naprzód, mimo że złożone dokumenty zawierały błędy, które nie podlegają procedurze uzupełnienia zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp;
- 6)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w związku z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód, mimo że złożone dokumenty zawierały błędy, które nie podlegają procedurze uzupełnienia zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp;
- 7)ewentualnie naruszenie art. 128 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia wykazu narzędzi wymaganego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, mimo że wykaz złożony przez Konsorcjum Naprzód nie zawiera żadnych informacji identyfikujących sprzęt (zarzut ewentualny w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 5 i 6).

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3)dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- 4)przekazanie kompletnego protokołu postępowania wraz z wszystkimi załącznikami,
- 5)zbadanie oferty Odwołującego w kryteriach oceny ofert i wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej,
- 6)odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód,
- 7)ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwanie Konsorcjum Naprzód do uzupełnienia wykazu narzędzi wymaganego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

23 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako oczywiście niezasadnego.

Pismem z dnia 23 stycznia 2025 r. Konsorcjum Naprzód wniosło o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu 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 ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „IZAN +” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Naprzód Hospital sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 1-2 SWZ (pisownia oryginalna):

„1. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi utrzymania czystości i obsługi pozamedycznej w Samodzielnym Publicznym Wojewódzkim Szpitalu Chirurgii Urazowej im. dr. Janusza Daaba w Piekarach Śląskich 41-940 Piekary Śląskie ul. Bytomska 62.

2. Opis przedmiotu zamówienia został szczegółowo określony w załącznikach:

Załącznik nr 2B do SWZ – przedmiot zamówienia

Załącznik nr 2C do SWZ – plan higieny

Załącznik nr 2D do SWZ – wykaz powierzchni”.

W myśl postanowień Rozdziału V SWZ (pisownia oryginalna):

„1. Zamawiający na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają określone przez zamawiającego wymagania żąda przedmiotowych środków dowodowych:

1) Strony katalogowe środków chemicznych, które Wykonawca będzie stosował wykonując zamówienie.

2) Opisu urządzeń technicznych stosowanych przez Wykonawcę w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości.

3) Dla preparatów dezynfekcyjnych sklasyfikowanych, jako wyroby medyczne deklaracji zgodności, dla produktów biobójczych – pozwolenie na dopuszczenie do obrotu lub wpis do rejestru produktów biobójczych, dla produktów leczniczych – pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego.

4) Wykazu środków chemicznych, które Wykonawca będzie stosował wykonując zamówienie.

5) Karty charakterystyki substancji/mieszaniny stwarzających zagrożenie zgodnie z art. 31 Rozporządzenia w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) – nie dotyczy preparatów chemicznych rejestrowanych jako kosmetyki.

2. Wykonawca przedmiotowe środki dowodowe składa wraz z ofertą.

3. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie”.

Stosownie do brzmienia postanowień Rozdziału VIII ust. 1 pkt 4 lit. c) SWZ (pisownia oryginalna):

„O udzielenie zamówienia określonego w niniejszej SWZ mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego, dotyczące:

4) zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony o ile Wykonawca:

(...)

c) dysponuje następującym wyposażeniem w celu wykonania zamówienia publicznego:

narzędziami oraz parkiem maszynowym w ilości minimalnej:

- wózki serwisowe – 9 szt.

- maszyna szorująca zbierająca samojezdna 1 sztuka,

- polerka 1 szt.,

- szorowarka 1 szt.,

- odkurzacze suchy mokro – 1 szt.,

- urządzenie działające w systemie do czyszczenia i pielęgnacji podłóg – 1 szt.”

Zgodnie z Rozdziałem XVII ust. 7 pkt 5 i 6 SWZ (pisownia oryginalna):

„Do oferty należy dołączyć:

(...)

5) Przedmiotowe środki dowodowe wyszczególnione w pkt V.1, tj.:

1. Strony katalogowe środków chemicznych, które Wykonawca będzie stosował wykonując zamówienie.

2. Opisu urządzeń technicznych stosowanych przez Wykonawcę w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości.

3. Dla preparatów dezynfekcyjnych sklasyfikowanych, jako wyroby medyczne deklaracji zgodności, dla produktów biobójczych – pozwolenie na dopuszczenie do obrotu lub wpis do rejestru produktów biobójczych, dla produktów leczniczych – pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego.

4. Wykazu środków chemicznych, które Wykonawca będzie stosował wykonując zamówienie.

5. Karty charakterystyki substancji/mieszaniny stwarzających zagrożenie zgodnie z art. 31 Rozporządzenia w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH) – nie dotyczy preparatów chemicznych rejestrowanych jako kosmetyki.

6) Załącznik nr 2c – Plan Higieny – wypełniony”.

W Rozdziale XXI ust. 1 SWZ Zamawiający opisał kryteria oceny ofert oraz podał wagi tych kryteriów: „Cena – 60%” oraz „Technologia sprzątania – 40%”.

Jednocześnie Szpital wskazał, co następuje (pisownia oryginalna):

„Technologia sprzątania danej oferty oceniana będzie na podstawie:

- 1)Technologii usług sprzątania – max 40 pkt
- 2)Harmonogramu pracy z podziałem na strefy sanitarne – max 40 pkt
- 3)Struktury organizacji pracy – max 40 pkt
- 4)Standardów i procedur – max 40 pkt.

W celu oceny powyższych podkryteriów Wykonawca załączy szczegółowy opis technologii wykonania usługi wraz z przedstawieniem:

- 1.Harmonogramu pracy z podziałem na strefy sanitarne i pomieszczenia i ilości osób i sprzętu.
- 2.Struktura organizacji pracy.
- 3.Standardów i procedur stosowanych w placówkach służby zdrowia.
- 4.Wypełnionego planu higieny.

oraz innych informacji zgodnie z zasadami przedstawionymi w punktacji szczegółowej.

Punktacja szczegółowa:

1. Technologia usług sprzątania: maks. 40 pkt., w tym elementy:

- poprawne standardy sprzątania w podziale na częstotliwości, rodzaje pomieszczeń (sale operacyjne, biurowe) – 20 pkt.
- opisy rodzajów czyszczenia (natychmiastowe, interwencyjne, zasady dezynfekcji) – 5 pkt.
- poprawna technologia sprzątania z podziałem na strefy, pomieszczenia, przydzielonej ilości pracowników i sprzętu z uwzględnieniem planu higieny – 15 pkt.

2. Harmonogram pracy z podziałem na strefy: maks. 40 pkt., w tym elementy:

- harmonogram działań w postaci wykonywanych przez określonych pracowników czynności w określonych godzinach w ciągu dnia w poszczególnych strefach i oddziałach zgodnie z planem higieny – 30 pkt.
- obsady personalne z podziałem na czyste i brudne – 10 pkt.

3. Struktura organizacji pracy: maks. 10 pkt., w tym elementy :

- schemat organizacyjny – 1 pkt.
- charakterystyka stanowiska pracy dla stanowisk ze schematu organizacyjnego (karta pracy) – 9 pkt.

4. Procedury i standardy: maks. 10 pkt., w tym elementy:

- mycie i dezynfekcja rąk – 2 pkt.
- procedura postępowania po ekspozycji na krew i inny potencjalny materiał infekcyjny – 6 pkt.
- zasady prawidłowego sprzątania – 2 pkt.

Za brak, któregoś z powyższych elementów w ofercie lub element nie zawierający wszystkich składowych Oferent dostanie 0 pkt, za każdy z ww. elementów prawidłowo opisany zawierający wymagane dane i składowe zawarty w ofercie przyznane będą punkty zgodnie z wyszczególnioną punktacją”.

Ponadto Szpital poinformował, że „W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Wykonawcy są zobowiązani do przedstawienia wyjaśnień w terminie wskazanym przez Zamawiającego” (vide: Rozdział XXI ust. 6 SWZ).

Pismem z dnia 15 listopada 2024 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień treści SWZ (pisownia oryginalna):

„(...)

Pytanie 21

Zamawiający w Rozdziale XVII pkt 7 ppkt 5 SWZ szczegółowo określił przedmiotowe środki dowodowe konieczne do złożenia wraz z ofertą m.in. „Plan Higieny – wypełniony”. Powyższy dokument służy potwierdzeniu zgodności z kryterium określonym w opisie kryteriów oceny ofert. W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, iż zgodnie z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, powyższy przedmiotowy środek dowodowy nie podlega uzupełnieniu.

Odpowiedź: TAK. Plan higieny jest częścią formularza oferty.

(...)

Pytanie 26

Zamawiający w Rozdziale XVII pkt 7 ppkt 5 SWZ jako jeden z przedmiotowych środków dowodowych wymaga załączenia do oferty m.in.: wypełnionego planu higieny – załącznik nr 2C. Prosimy o potwierdzenie, iż plan higieny złożony do oferty ma zawierać wszystkie czynności zawarte w SWZ i załącznikach do SWZ z przypisaniem do każdej z nich – nazwy środka, stężenia, spektrum działania, czasu działania oraz sprzętu, jakim te czynności będą realizowane?

Odpowiedź: Tak”.

W Załączniku nr 2C do SWZ, który określał kształt Planu Higieny, brak jest obowiązku wypełnienia w sposób identycznych wszystkich elementów tabeli co wynika wprost z jej budowy. Zamawiający nie określił wymagań co do sposobu wykonania m.in. w zakresie „Utrzymania w ciągłej czystości tzw. „stref wejścia”, w szczególności w czasie niekorzystnych warunków atmosferycznych” oraz „Czyszczenia mat wejściowych”.

19 grudnia 2024 r. Szpital poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty

najkorzystniejszej Konsorcjum Naprzód oraz o odrzuceniu oferty Konsorcjum Ever na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W piśmie z dnia 19 grudnia 2024 r., zawierającym uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, co następuje (pisownia oryginalna):

„Zamawiający wymagał w SWZ w Rozdziale XVII Opis sposobu przygotowania oferty pkt 7 ppkt 6 aby z ofertą załączyć Załącznik nr 2c – Plan Higieny – wypełniony. Dodatkowo Zamawiający potwierdził tą informację w odpowiedzi na pytanie nr 21 tj.:

PYTANIE 21: „Zamawiający w Rozdziale XVII pkt 7 ppkt 5 SWZ szczegółowo określił przedmiotowe środki dowodowe konieczne do złożenia wraz z ofertą m.in. „Plan Higieny – wypełniony”. Powyższy dokument służy potwierdzeniu zgodności z kryterium określonym w opisie kryteriów oceny ofert. W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, iż zgodnie z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, powyższy przedmiotowy środek dowodowy nie podlega uzupełnieniu.

Odpowiedź: TAK. Plan higieny jest częścią formularza oferty”.

Z kolei w odpowiedzi na pytanie nr 26 Zamawiający potwierdził konieczność wypełnienia Planu Higieny.

Wykonawca występujący wspólnie – dalej Wykonawca nie wypełnił jednak Planu Higieny zgodnie z warunkami zamówienia ujętymi w SWZ tj. na stronie 49, 64, 68, 79 (dokument objęty tajemnicą przedsiębiorstwa dlatego Zamawiający będzie jedynie wskazywał miejsca braków bez ich przytoczenia) pozostawił pozycje niewypełnione. Zamawiający w załączniku nr 2B str. 3 wymagał czyszczenia mat wejściowych poprzez pranie – Wykonawca na str. 49 Planu higieny przyjął rozwiązanie niezgodne z warunkami zamówienia. Plan Higieny jako dokument stanowiący część formularza oferty i podlegający ocenie w kryterium oceny ofert „Technologia sprzątania” nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych co potwierdza orzecznictwo np.: KIO 338/22, KIO 695/23. Tym samym oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji warunków zamówienia i zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych jako, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu z pkt I.4 petitum odwołania.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...); 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; (...).

W niniejszej sprawie Izba wzięła pod uwagę zgłoszony przez Odwołującego na rozprawie wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie wskazanym powyżej jako bezprzedmiotowe w związku z tym, że Zamawiający podczas rozprawy oświadczył, iż przekazał Konsorcjum Ever wszystkie dokumenty, które powstały do momentu wniesienia odwołania i które nie zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Mając na uwadze okoliczności faktyczne niniejszej sprawy skład orzekający uznał, że – na dzień orzekania – zarzut dotyczący zaniechania przekazania Odwołującemu kompletnego protokołu postępowania wraz z wszystkimi dokumentami jest bezprzedmiotowy, w konsekwencji czego zasadne jest stwierdzenie, że dalsze postępowanie odwoławcze w tym zakresie jest zbędne.

Ponadto Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w części, tj. w zakresie zarzutów z pkt I.1-I.3 petitum odwołania. Natomiast w pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do brzmienia art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe to „środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia”.

Z kolei w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp poprzez warunki zamówienia należy 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”.

Art. 107 ustawy Pzp stanowi:

„1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych”.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”.

W myśl art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...);

2) została złożona przez wykonawcę:

(...)

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(..)”.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

Tytułem wstępu należy wskazać, że „(...) Przedmiotem rozważań KIO, a w konsekwencji także sądu mogą być jedynie te decyzje zamawiającego (i ich uzasadnienie), które zamawiający podjął i przekazał uczestnikom postępowania przetargowego. To treść i forma tych ówczesnych decyzji zamawiającego wyznaczają granice rozpoznania odwołania przez KIO, a skargi przez sąd. Słuszne jest więc dokonanie rozstrzygnięcia w oparciu o to co (i jak) zamawiający zakomunikował wykonawcom w trakcie postępowania przetargowego. Ocena prawidłowości czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego musi być dokonana wyłącznie w zakresie uzasadnienia faktycznego tej czynności. Dlatego nie może być akceptowane dążenie przez zamawiającego do rozszerzenia uzasadnienia faktycznego tej czynności. Ocenie Izby mogą podlegać wyłącznie okoliczności zakomunikowane wykonawcy w decyzji o odrzuceniu oferty. Jest to kwestia fundamentalna, bo to na podstawie uzyskanych od zamawiającego informacji, wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Dlatego też uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu ofert powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować (...); (...) Prawidłowe działania zamawiającego powinny zawsze polegać na powoływaniu w decyzjach o odrzuceniu danej oferty konkretnych przyczyn, z powodu których zamawiający się na to decyduje. Jeśli zamawiający uważa, iż wykonawca popełnił konkretne błędy, to te konkretne uchybienia powinny być zostać wyraźnie wskazane w treści decyzji o odrzuceniu oferty (...)” (tak: Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 16 listopada 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 108/21; por.: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 9 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1629/21, KIO 1638/21, z dnia 16 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 593/23, z dnia 27 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1672/21, z dnia 17 października 2014 r. o sygn. akt KIO 2028/14, z dnia 13 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1848/21, z dnia 2 sierpnia 2016 r. o sygn. akt KIO 1346/16, z dnia 11 lipca 2017 r. o sygn. akt KIO 1290/17 oraz z dnia 15 kwietnia 2024 r. o sygn. akt KIO 1073/24). Zasadne wydaje się w tym miejscu przywołanie również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex, który wskazuje, iż: „(...) W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiaduje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Universale-Bau i in., pkt 78) (...)”. Ponadto podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy 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". Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia m.in. w przypadku, gdy zaoferowany produkt nie posiada wymaganych w OPZ cech czy parametrów (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 czerwca 2023 r. o sygn. akt KIO 1618/23; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 720/23). W komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „UZP”) do ustawy Pzp czytamy: „Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Analiza niniejszej podstawy odrzucenia oferty pozwala na stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle Pzp wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą: 1) zaoferowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia (np. zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego (...))” (zob. „Prawo zamówień publicznych” – komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, str. 729). Dla zastosowania procedury odrzucenia oferty na omawianej postawie niezbędne jest więc stwierdzenie i wykazanie przez zamawiającego niezgodności treści oferty z określonymi w dokumentach zamówienia wymaganiami, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 stycznia 2024 r. o sygn. akt 3801/23 „Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia (...); Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami zamawiającego są postanowienia zawarte w dokumentach zamówienia, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego (...))” (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 543/22). Innymi słowy zastosowanie wobec wykonawcy podstawy odrzucenia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wymaga wskazania przez zamawiającego z jakimi ustalonymi postanowieniami dokumentów zamówienia treść oferty jest niezgodna. Odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi bowiem szczególny przypadek dysonansu pomiędzy treścią oferty i brzmieniem dokumentacji postępowania. Jeżeli natomiast zamawiający nie jest w stanie wprost wskazać treści dokumentów zamówienia, z którą oferta jest sprzeczna, takie odrzucenie jest wadliwe. Ponadto należy wskazać, że zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Przedmiotowy środek dowodowy może zatem być wymagany w celu potwierdzenia wymagań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia (np. że oferowany produkt spełnia wymagane w OPZ minimalne parametry techniczne), jak i w celu potwierdzenia pewnych wymagań czy cech opisanych w kryteriach oceny ofert (np. że oferowany produkt spełnia zadeklarowane na potrzeby kryteriów pozacenowych parametry techniczne w stopniu wyższym niż wymagany obligatoryjnie w OPZ poziom minimalny). Niejednokrotnie może zdarzyć się sytuacja, że określony przedmiotowy środek dowodowy będzie służył potwierdzeniu zarówno zgodności oferty z warunkami zamówienia, jak i kryteriów oceny ofert. Kiedy przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami czy cechami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, są nieuzupełniane, co wynika wprost z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp. Izba podziela pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 28 czerwca 2024 r. o sygn. akt KIO 1932/24, KIO 1933/24, w którym skład orzekający wskazał, że „(...) brak złożenia wraz z ofertą takich przedmiotowych środków dowodowych, czy też ich niekompletność lub niepoprawność, co do zasady nie prowadzi do odrzucenia oferty, lecz skutkować powinien nieprzyznaniem ofercie punktów w danym kryterium oceny ofert. Podkreślić trzeba, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zachodzi wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia obligatoryjnym wymaganiom, a nie gdy nie zostało potwierdzone spełnienie zadeklarowanych w ofercie na potrzeby kryteriów oceny ofert wymagań dodatkowych, fakultatywnych. Jeżeli bowiem oferta spełnia wymagane parametry minimalne, to fakt, iż nie złożono dokumentów służących potwierdzeniu posiadania przez oferowany produkt cech/parametrów wymaganych w kryteriach oceny ofert, nie powinien prowadzić do jej odrzucenia, lecz do uznania, że określone kryterium oceny ofert nie zostało spełnione, czyli wykonawca nie powinien otrzymać za nie punktów (...)).”

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba wskazuje, że ocena prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego musi być dokonana wyłącznie w oparciu o uzasadnienie wyżej wymienionej czynności zawarte w piśmie Szpitala z dnia 19 grudnia 2024 r. Skoro bowiem w tym piśmie Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Konsorcjum Ever, to również tam powinien był przedstawić pełne, precyzyjne i niebudzące wątpliwości uzasadnienie faktyczne i prawne tej czynności. Ocenie Izby mogą podlegać wyłącznie okoliczności zakomunikowane wykonawcy w decyzji o odrzuceniu jego oferty. Dlatego też nie może być akceptowane dążenie przez Szpital do uzupełniania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty Odwołującego na etapie postępowania odwoławczego, na podstawie złożonej do akt odpowiedzi na odwołanie bądź też podczas rozprawy. Wszelkie nowe kwestie, które nie znalazły odzwierciedlenia w treści przekazanego przez Zamawiającego pismem zawiadomienia z dnia 19 grudnia 2024 r. należało zatem uznać za spóźnione i jako takie co do zasady pozostawały bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy.

Przystępując więc do badania prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp skład orzekający wskazuje, co następuje.

Mając na uwadze postanowienia dokumentów zamówienia, w szczególności SWZ i wyjaśnień treści SWZ z dnia 15 listopada 2024 r., w pierwszej kolejności należy zauważyć, że Szpital uznał Plan Higieny, który miał być złożony wraz z Formularzem oferty, za przedmiotowy środek dowodowy służący potwierdzeniu zgodności oferowanych usług z kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert (w celu dokonania oceny ofert), który zgodnie z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp nie podlega uzupełnieniu. Wypełniony Plan Higieny składany był w celu oceny podkryteriów wskazanych w pozacenowym kryterium oceny ofert. Jak bowiem wskazał Zamawiający, informacje zawarte w Planie Higieny stanowią pewną wyjściową do stworzenia poszczególnych elementów (dokumentów) określonych w kryterium „Technologia sprzątania”. Innymi słowy sposób wypełnienia Planu Higieny może mieć przełożenie na końcową punktację wykonawcy w wyżej wymienionym kryterium. Powyższą argumentację potwierdza również fakt, że w dokumencie roboczym (który zgodnie z art. 555 ustawy Pzp nie podlegał merytorycznej ocenie przez Izbę, gdyż dotyczy kwestii wykraczających poza zakres rozpoznania odwołania) Szpital przedstawił ewentualną punktację w kryterium „Technologia sprzątania”, jaką w jego ocenie miałyby otrzymać oferta Konsorcjum Ever. Zamawiający w uzasadnieniu swojego stanowiska dla nieprzyznania punktów Odwołującemu w odniesieniu do „Poprawnych standardów sprzątania w podziale na częstotliwości, rodzajów pomieszczeń (sale operacyjne, biurowe)”, podał lakonicznie – „Plan higieny 2-85 – braki w planie higieny”. Zamawiający uznał więc Plan Higieny za przedmiotowy środek dowodowy, który nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, co potwierdza odpowiedź na pytanie nr 21 (wyjaśnienia treści SWZ z dnia 15 listopada 2024 r.). Z kolei z brzmienia Rozdziału XXI ust. 1 SWZ również wprost wynika, że Plan Higieny składany jest na potrzeby uzyskania punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert. Ponadto wymaga podkreślenia, że Szpital przywołuje treść postanowienia Rozdziału IV ust. 2 SWZ, zgodnie z którym opis przedmiotu zamówienia został szczegółowo określony m.in. w Załączniku nr 2C do SWZ – Plan Higieny. W załączniku tym Zamawiający wskazał wymagany zakres czynności i częstotliwość ich wykonania, a ponadto w ramach niektórych czynności podał, że wymaga ich wykonania środkiem myjącym, środkiem dezynfekującym, środkiem dezynfekcyjno-myjącym etc. oraz określił spektrum działania i czas działania. Co istotne, w przypadku m.in. pozycji „Utrzymanie w ciągłej czystości tzw. „stref wejścia”, w szczególności w czasie niekorzystnych warunków atmosferycznych” oraz pozycji „Czyszczenie mat wejściowych”, Szpital nie określił wymagań co do sposobu wykonania tego zakresu zamówienia. W tym miejscu należy zauważyć po pierwsze, że Odwołujący składając Załącznik nr 2C do SWZ potwierdził wykonanie całego zakresu zamówienia. Plan Higieny określa wymagany zakres czynności, których wykonanie wykonawca miał zaoferować. Wymagania te stanowiły element przedmiotu zamówienia, a ich spełnienie było obligatoryjne. Po drugie abstrahując od tego, w jakim kształcie został udostępniony wykonawcom wzór rzeczoności załącznika, Izba wskazuje, że brak jest podstaw do uznania przez Zamawiającego, że niewypełnienie bądź wypełnienie spornych wierszy Planu Higieny przez Odwołującego w taki sposób, który zdaniem Szpitala jest niezgodny z jego oczekiwaniami, które jednocześnie nie zostały jednoznacznie i precyzyjnie wyrażone w dokumentach zamówienia, powoduje niezgodność treści oferty Konsorcjum Ever z warunkami zamówienia. Zamawiający dokonał swoistej nadinterpretacji w tym zakresie. Dostrzeżenia również wymaga, że Odwołujący wraz z Formularzem oferty złożył szereg innych wymaganych dokumentów przedmiotowych do oceny zgodności oferowanych usług z wymaganiami Szpitala, w tym m.in. wykaz środków chemicznych do realizacji zamówienia czy opis urządzeń technicznych stosowanych do realizacji zamówienia. Zamawiający nie kwestionował zawartości tych dokumentów np. że zawiera on środki do czyszczenia stosowane również do stref wejściowych np. do mycia podłóg. Odwołujący podniósł m.in., że w powyższych dokumentach wskazał zarówno środki znajdujące zastosowanie do prania wykładzin (w tym mat wejściowych) jak i sprzęt który ma funkcję prania lub jest wykorzystywany do prania. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że np. w zakresie pozycji „Utrzymanie w ciągłej czystości tzw. „stref wejścia”, w szczególności w czasie warunków atmosferycznych” może wchodzić szereg różnych czynności, które w zależności od okoliczności mogą być wykonane przy użyciu nie tylko stosownego środka chemicznego ale i

odpowiedniego urządzenia bądź wyłącznie z użyciem sprzętu. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nie wskazał żadnego merytorycznego braku w ofercie wykonawcy (np. braku środka czy urządzenia) a jedynie zarzucił Odwołującemu błędne wypełnienie Planu Higieny. Tymczasem wypełnienie Planu Higieny podlegało ocenie i mogło mieć wpływ na finalną ilość punktów uzyskanych przez wykonawcę w ramach kryterium „Technologia sprzątania”. Innymi słowy Szpital nie kwestionował tego, że za pomocą środków i sprzętu wskazanych w załącznikach do oferty Konsorcjum Ever możliwe jest wykonanie spornych zakresów czynności. Skład orzekający wskazuje, że badanie ofert i ustalenie przyczyn ich odrzucenia, w tym z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, powinny być dokonane z należytą starannością. Podejmując decyzję o odrzuceniu oferty w określonych okolicznościach faktycznych, Zamawiający powinien być w stanie udowodnić zaistnienie przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty. Jak już wskazano we wstępnej części uzasadnienia niniejszego wyroku, w przypadku podstawy odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność treści oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z jasno i przejrzysto wskazanymi w dokumentach zamówienia wymaganiami, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości. Zamawiający nie może bazować na domysłach i założeniach, gdyż takie działanie godzi w podstawową zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że dokonanie rzetelnego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu zgodnie z regułami przyjętymi w dokumentach zamówienia, jest przejawem zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegającej na sumiennym wypełnieniu obowiązków, które na Zamawiającego nakłada ustawodawca w toku przeprowadzenia Postępowania, tak aby właściwie zabezpieczyć interes wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Tymczasem w treści przekazanego uzasadnienia Szpital nie wytłumaczył z czego konkretnie wywodzi, że Konsorcjum Ever nie zaoferowało czyszczenia mat wejściowych poprzez pranie.

Reasumując, Zamawiający błędnie uznał, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Szpital nie wezwał również Konsorcjum Ever do złożenia wyjaśnień dotyczących treści Planu Higieny w zakresie w jakim pojawiły się wątpliwości, lecz przyjął arbitralnie interpretację, która – mając na uwadze zawartość wszystkich dokumentów przedłożonych wraz Formularzem oferty oraz treść SWZ – nie znajduje uzasadnienia. W ocenie składu orzekającego, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, w której Plan Higieny ma de facto podwójny charakter, tj. stanowi przedmiotowy środek dowodowy, który służy potwierdzeniu zarówno zgodności oferty z warunkami zamówienia, jak i pośrednio zgodności oferowanych usług z kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, podstawą jego wyjaśnienia będzie art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp. Za powyższym stanowiskiem przemawia również pogląd wyrażany w doktrynie, zgodnie z którym „(...) Jeżeli zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert (w celu dokonania oceny ofert), podstawą żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych będzie art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze p.z.p. W takim przypadku przedmiotowy środek dowodowy stanowi treść oferty (...)” (zob. J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 107 ustawy Pzp; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 kwietnia 2022 r. o sygn. akt KIO 856/22).

Odnosząc się z kolei do zarzutów odwołania podniesionych względem oferty Przystępującego należy wskazać, że podlegały one oddaleniu.

Na wstępie wymaga przypomnienia, że na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne. To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności faktycznych i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt: KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20).

W kontekście powyższych rozważań prawnych skład orzekający wskazuje, że zarzuty naruszenia art. 107 ust. 2 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w związku z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, nie zasługiwały na uwzględnienie. Należy zauważyć, że zarzuty z pkt I.5-I.6 petitum odwołania zostały postawione wyłącznie na podstawie znajomości treści wezwania z dnia 9 grudnia 2024 r. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp i opierają się na błędnym założeniu, że przedmiotem uzupełnienia były dokumenty obciążone błędem, co jest niedopuszczalne na podstawie wyżej wymienionego przepisu. Izba zgadza się z poglądem,

że tryb z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp nie dopuszcza poprawienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako błędy merytoryczne (zob. J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 107 ustawy Pzp), jednakże w niniejszym stanie faktycznym nie miała miejsca taka sytuacja. Skład orzekający podziela stanowisko Przystępującego, zgodnie z którym użycie przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 9 grudnia 2024 r. określenia „błędna treść” w stosunku do produktu Soft Line było działaniem niefortunnym. W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy wskazane przez Odwołującego strony katalogowe środków chemicznych dla produktów – Oxivir Spray oraz Soft Line, a także „Opis urządzeń technicznych” (dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa) podlegały uzupełnieniu na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie na skutek uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie doszło do zmiany treści oferty. Natomiast jeśli chodzi o zarzut ewentualny z pkt I.7 petitum odwołania również nie zasługiwał on na uwzględnienie. Zarzut ten nie znajduje żadnego uzasadnienia w brzmieniu postanowień SWZ. Przedłożony przez Konsorcjum Naprzód „Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu, urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami” spełnia wymagania określone w SWZ. Zawiera on informacje o rodzaju sprzętu, ilości oraz podstawie dysponowania. Szpital nie wskazał szczególnych wymogów odnośnie sprzętu żądanego celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 lit. c) SWZ takich jak podanie nazwy, modelu. Ponadto Zamawiający nie załączył do SWZ wzoru narzędzi, wyposażenia zakładu, urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, którego złożenia wymagał w myśl postanowień Rozdziału IX ust. 2 pkt 2 lit. e) SWZ. Wobec tego należy uznać, że powtórzenie wymogów ujętych w treści rzeczzonego warunku udziału w postępowaniu jest wystarczające. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 14 listopada 2008 r. o sygn. akt Ca 710/08 „(...) Skoro Zamawiający nie określił w SIWZ wzoru wykazu, to należy uznać, iż wymagania co do sprzętu określone w tabeli uznawał za wystarczające do ustalenia, czy dany sprzęt jest niezbędny do wykonania zamówienia i pozostawił wykonawcom pewną swobodę w zakresie opracowania wykazu (...); (...) W świetle powyższego również w niniejszej sprawie Zamawiający nie był zobligowany do szczegółowego precyzowania wymagań sprzętowych. Skoro Zamawiający nie określił w SIWZ parametrów sprzętu niezbędnego do realizacji zadania, to najwyraźniej jego celem nie było zobligowanie wykonawców do sporządzenia szczegółowego opisu sprzętu, a jedynie sporządzenie takiego wykazu, który umożliwiłby ocenę, czy dany wykonawca dysponuje sprzętem pozwalającym na wykonanie zamówienia (...); (...) W świetle powyższego Sąd Okręgowy podziela zdanie Izby, że w przedmiotowej sprawie minimalny możliwy opis odpowiadający treści SIWZ to powtórzenie treści Tabeli Nr 1, uzupełniony podaniem ilości sprzętu z podziałem na sektory (...)”. Niezależnie od powyższego trafnie podniósł Przystępujący, że w niniejszym Postępowaniu przedłożył przedmiotowe środki dowodowe dotyczące urządzeń technicznych stosowanych przez wykonawcę, w których zawarte są bardziej szczegółowe dane (dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa).

Nadto odnosząc się do twierdzeń Zamawiającego oraz Konsorcjum Naprzód, że nawet gdyby uznać twierdzenie Odwołującego, że braki w Planie Higieny nie powinny doprowadzić do odrzucenia oferty Konsorcjum Ever, to i tak oferta Odwołującego w kryterium „Technologia sprzątania” uplasowałaby go na drugim miejscu w rankingu ofert za Przystępującym, skład orzekający wskazuje, co następuje. Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp wszystkie informacje o podstawach czynności zamawiającego (uzasadnienie faktyczne i prawne) odwołujący powinien uzyskać z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, w tym w szczególności w pkt 1 wyżej wymienionego przepisu ustawodawca wprost wskazał, że zamawiający zobligowany jest do poinformowania wykonawców, którzy złożyli oferty o punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert oraz o łącznej punktacji. W związku z tym, że w niniejszym Postępowaniu Szpital w wyniku czynności badania ofert uznał, że oferta Konsorcjum Ever podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, nie doszło do formalnej czynności oceny tej oferty. Dokument, na który powołuje się Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2025 r. ma wyłącznie charakter roboczy, nie stanowi on indywidualnej karty oceny oferty Odwołującego. Co również istotne treść przywołanego dokumentu jest ogólnikowa, przede wszystkim w odniesieniu do większości elementów ocenianych w ramach podkryteriów oceny ofert Zamawiający poprzestał na lakonicznym stwierdzeniu „brak”. Słusznie podniosło Konsorcjum Ever podczas rozprawy, że kwestia punktacji w pozacenowym kryterium oceny oferty Odwołującego nie jest przedmiotem niniejszego odwołania. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy Pzp. Innymi słowy kognicja Izby przy rozpoznaniu tej sprawy ogranicza się wyłącznie do czynności formalnie dokonanych przez Zamawiającego oraz zaniechań podjęcia czynności w Postępowaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w związku z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) 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. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....