Sygn. akt: KIO 2371/23

WYROK

z dnia 31 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2023 roku **przez odwołującego:** Konsorcjum EVER Medical Care Sp. z o.o.(Lider) i EVER Cleaning Sp. z o.o.(Partner) ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie Al. Wojska Polskiego 37, 10-228 Olsztyn

z udziałem przystępującego Konsorcjum:

1.Izan+ Sp. z o.o. ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków,

2.Naprzód Hospital Sp. z o.o. ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź,

3.Naprzód Service Sp. z o.o. ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź

po stronie zamawiającego

orzeka:

oddala odwołanie

kosztami postępowania obciąża **odwołującego:** Konsorcjum EVER Medical Care Sp. z o.o.(Lider) i EVER Cleaning Sp. z o.o.(Partner) ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **odwołującego:** Konsorcjum EVER Medical Care Sp. z o.o.(Lider) i EVER Cleaning Sp z o.o.(Partner) ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

Przewodniczący: ……

uzasadnienie

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą „Usługi kompleksowego sprzątania i czynności pomocnicze na rzecz pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie”, znak sprawy: ZPZ-26/05/23 - ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 103-325124 z dnia 31.05.2023 r.

Odwołanie

Działając na podstawie przepisu art. 513 pkt 1) i 2) oraz art. 505 ust. 1, w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm., dalej zwana „PZP”) w imieniu Odwołującego, w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwo 09.08.2023 r. (załącznik nr 1 do Odwołania), zaskarżam czynności podjęte przez Zamawiającego polegające na:

1)odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

ewentualnie

2) zaniechaniu wezwania Odwołującego do wyjaśnień przedmiotowego środka dowodowego „Planu higieny”;

3)zaniechaniu dokonania poprawy innej omyłki, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty;

a także

4)dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą

ewentualnie

5)zaniechaniu dokonania czynności unieważnienia postępowania z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:
1)art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z
art. 16 pkt 1) PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na złożenie przedmiotowego środka dowodowego „Plan higieny", który w ocenie Zamawiającego był niezgodny z warunkami zamówienia, podczas gdy merytoryczna ocena całej oferty Odwołującego i zawartych w niej oświadczeń, przy uwzględnieniu treści dokumentów zamówienia i warunków zamówienia, nie pozwala na ustalenie, że Odwołujący zaoferował świadczenie niezgodne z warunkami zamówienia;
ewentualnie
2)art. 107 ust. 4 PZP w zw. z art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP
poprzez zaniechanie dokonania czynności wezwania do złożenia wyjaśnień przedmiotowego środka dowodowego, podczas gdy
obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie do złożenia wyjaśnień, mając na uwadze treść składanych przez Odwołującego oświadczeń dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia oraz przy uwzględnieniu treści dokumentów zamówienia.
3)art. 223 ust. 2 pkt 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie dokonania poprawy omyłek w „Planie higieny", podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie tej poprawy, mając wszystkie niezbędne ku temu dane i informacje (co wynika z treści informacji o odrzuceniu oferty);
w konsekwencji
4)art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez Konsorcjum Izan + Sp. z o.o., Naprzód Hospital Sp. z o.o. i Naprzód Service Sp. z o.o. (dalej jako „konsorcjum Naprzód"), podczas gdy Zamawiający dokonując prawidłowo czynności w postępowaniu winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej (a uprzednio - dokonać pełnej czynności badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego), która została złożona przez Odwołującego;
ewentualnie
5)art. 255 pkt 6) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez zaniechanie dokonania czynności unieważnienia postępowania z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, podczas gdy Zamawiający prowadził dalej postępowanie, mimo istnienia tej wady.
W związku z powyżej wskazanymi zarzutami wnoszę o:
1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO") niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3.nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
4.nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
6. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie przedmiotowego środka dowodowego lub poprawienia omyłek w przedmiotowym środku dowodowym
ewentualnie
nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia postępowania;
7. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Wymagania formalne odwołania

W związku z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem jest większa niż progi unijne, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a PZP, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.
W dniu 30.07.2023 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, w tym również informację o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Niniejsze odwołanie zostało zatem wniesione w terminie wynikającym z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a PZP.
Jednocześnie Odwołujący informuje, że wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu jest załączony do odwołania (załącznik nr 3 do niniejszego odwołania).

Interes odwołującego we wniesieniu odwołania

Oferta Odwołującego, gdyby nie zaniechania Zamawiającego, mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Niesłuszne odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania powoduje, że Odwołujący bezzasadnie nie może uzyskać zamówienia.
Odwołujący może ponieść więc szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkoda pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami, których dopuścił się Zamawiający.

2.**stan faktyczny sprawy**

Zamawiający wszczął postępowanie, którego przedmiotem jest „Usługi kompleksowego sprzątania i czynności pomocnicze na rzecz pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie" znak sprawy: ZPZ-26/05/23 - ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 103-325124 z dnia 31.05.2023 r.
Postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego
Dowód: ogłoszenie o zamówieniu z 31.05.2023 r.
SWZudostępniona wykonawcom (w dokumentacji Postępowania)
W dniu 30.07.2023 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.
Dowód: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz
Zawiadomienie o odrzuceniu oferty (w dokumentacji Postępowania)
3.rozwinięcie zarzutów
Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 226 ust. 1
pkt 10) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP
1.1.Zgodnie z treścią zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, podstawą prawną odrzucenia oferty był przepis art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP.
1.2.W treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający zawarł szereg okoliczności, które, w jego ocenie, powodują, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia - w zakresie przedstawionego, jako przedmiotowy środek dowodowy, „Planu higieny".
1.3. W pierwszej kolejności zwrócić uwagę należy na rolę „Planu higieny" nie tylko w samym postępowaniu, ale również na etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Analizując treść dokumentów zamówienia, można dostrzec, że:
1)W SWZ „Plan higieny" pojawia się wyłącznie jednokrotnie - w pkt 13.1.3) SWZ. Zamawiający wskazał, że „Plan higieny" jest przedmiotowym środkiem dowodowym. Nic więcej nie zostało wskazane - jaki jest zakres tego środka dowodowego, jak forma, co ma zawierać, do czego służy.
2)W Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) „Plan higieny" pojawia się w dwóch miejscach:
a)Strona 3, pkt 2 i 3 - które wskazują na dokonywanie zmian w planie higieny na etapie realizacji umowy;
b)Strona 4, ust. 1 pkt 1 - który wskazuje, że do obowiązków pracownika Wykonawcy należy „utrzymywanie w czystości pomieszczeń szpitalnych zgodnie z ustalonym harmonogramem pracy i planem higieny dla poszczególnych pomieszczeń stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ" (czyli Zamawiający wskazuje, że plan higieny znajduje się w załączniku nr 6 do SWZ);
3) W załączniku nr 2 do SWZ znajduje się jeden akapit, gdzie wspomina się o „Planie higieny" - „Pomieszczenia podlegają stałej kontaminacji drobnoustrojami, a jej bezpieczeństwo, to odpowiednio niski poziom tego skażenia. W planie higieny (określonym przez wykonawcę) dla każdej strefy i poszczególnych pomieszczeń w strefach należy opracować plan mycia i dezynfekcji wraz z podaniem rodzaju powierzchni (przez powierzchnię należy rozumieć, jako: podłogi, ściany, meble, okna itp.), nazwy i częstotliwości wykonywanych czynności, sposób utrzymania czystości, preparatów do mycia i dezynfekcji" (strona 4). Jednocześnie, na tej samej stronie, Zamawiający wskazuje, że „Sprzątanie pomieszczeń należy wykonywać zgodnie z załączonym planem częstotliwości mycia i

dezynfekcji poszczególnych pomieszczeń";
4)Załącznik nr 3 - brak informacji o „Planie higieny";
5)Załącznik nr 4 - „Wykonawca dostarczy plan higieny razem z ofertą przetargową, natomiast karty charakterystyki preparatów, dla których są wymagane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, najpóźniej do dnia rozpoczęcia świadczenia usług";
6)Załącznik nr 5 - brak informacji o „Planie higieny";
7)Załącznik nr 6 - brak informacji o „Planie higieny";
8)Załącznik nr 7 - brak informacji o „Planie higieny";
9)Załącznik nr 8 - brak informacji o „Planie higieny";
10)Załącznik nr 9 - brak informacji o „Planie higieny";
11)Załącznik nr 10 - brak informacji o „Planie higieny";
12)Załącznik nr 14 - brak informacji o „Planie higieny";
13)Załącznik nr 15, tj. projektowane postanowienia umowy - brak informacji o „Planie higieny".
1.4.W istocie zatem, poza ogólnym wymogiem złożenia, jako przedmiotowy środek dowodowy „Planu higieny", nie ma on żadnego znaczenia dla oceny tego, jak Odwołujący będzie realizował przedmiot zamówienia.
1.5. Co więcej, w treści postanowienia § 1 ust. 2 załącznika nr 15 (projektowane postanowienia umowy), Zamawiający jednoznacznie określił katalog dokumentów, które stanowią podstawę realizacji przedmiotu zamówienia:
„Szczegółowy zakres i sposób realizacji zamówienia, w szczególności opis przedmiotu zamówienia, opis stref higienicznych, częstotliwość mycia i dezynfekcji, wykazy powierzchni, harmonogramy, charakterystyka środków myjących i dezynfekcyjnych, zasady nadzoru i kontroli, został opisany w załącznikach 1-7 do Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej SWZ, stanowiących integralne części niniejszej Umowy".
1.6. Zamawiający wymienił wiele dokumentów, które będą stanowiły podstawę do realizacji przedmiotu zamówienia - pominął przy tym, w sposób ewidentny, „Plan higieny". Oznacza to, że, de facto, „Plan higieny" nie jest ani dokumentem, przez pryzmat którego wykonawca miałby patrzeć na realizację przedmiotu zamówienia, ani też nie jest dokumentem niezbędnym do realizacji tego przedmiotu zamówienia. Gdyby bowiem Zamawiający rzeczywiście miał na podstawie „Planu higieny", w jakikolwiek sposób, dokonywać oceny realizacji przedmiotu zamówienia (prawidłowo / nieprawidłowo), a przez to oceniać zobowiązanie wykonawcy, to dałby temu jasny wyraz w dokumentach zamówienia, a w szczególności w załączniku nr 15 do SWZ, w postanowieniu § 1 ust. 2.
1.7. Powyższe oznacza, że ewentualnych „błędów" czy omyłek w „Planie higieny" nie można rozpatrywać w kategoriach niezgodności z warunkami zamówienia.
1.8.Nie bez znaczenia jest również treść formularza oferty, który złożył Odwołujący. W jego treści Odwołujący oświadczył, że:
1)wykona przedmiot zamówienia „zgodnie z opisem w SWZ";
2)„w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego".
1.9.Co więcej, do oferty został dołączony „Formularz cenowy" (na podstawie załącznika nr 10 do SWZ), w którym co do setnej części metra kwadratowego wskazane zostały powierzchnie, które zostaną objęte świadczeniem Odwołującego. Do tego Zamawiający nie wniósł żadnych zastrzeżeń.
1.10.Podkreślić należy, że wykonawca podejmując decyzję o uczestnictwie w postępowaniu i złożeniu w nim oferty chce przez to uczynić zadość postawionym w postępowaniu wymaganiom, w szczególności co do przedmiotu zamówienia, aby oferta odpowiadała treści SWZ. Należy zatem przyjąć założenie, zgodnie z którym wykonawcy składają oferty w dobrej wierze i na serio, a zatem z zamiarem zaoferowania świadczenia we wszystkich elementach zgodnego z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia.
1.11.Zamawiający, biorąc pod uwagę rolę „Planu higieny" w niniejszym postępowaniu i na etapie realizacji przedmiotu zamówienia, podchodzi do całości oferty Odwołującego w sposób skrajnie formalistyczny. Nadaje temu dokumentowi charakter, którego sam nie przewidział w dokumentach zamówienia. A przez to, wyciąga w sposób nadmierny negatywne konsekwencje w stosunku do oferty Odwołującego.
1.12.Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, „zgodnie z obowiązującymi przepisami treść oferty musi być zgodna z warunkami zamówienia, co oznacza, że błędy formalne, nieistotne z punku widzenia realizacji zamówienia oraz

essentialia negotii przyszłej umowy nie wywołują skutku w postaci odrzucenia oferty" (wyrok KIO z dnia 28 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 364/22 - podtrzymany wyrokiem SO w Warszawie z dnia 31 maja 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 58/22).
1.13.Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, należy wskazać, że błędne nazwy oddziałów, oferowanie rozwiązań ponad wymogi Zamawiającego, omyłki w zakresie liczby łózek (in plus czy in minus), przy jednoczesnych oświadczeniach Odwołującego o realizacji zgodnie z SWZ, wskazaniu prawidłowych powierzchni w formularzu cenowym - nie mogą stanowić o niezgodności oferty z warunkami zamówienia.
1.14.Nawet gdyby przyjąć, że Odwołujący miałby nieprawidłowo zrealizować przedmiot zamówienia (czemu oczywiście stanowczo zaprzecza), to Zamawiający ma instrumenty dyscyplinujące i karzące, które mógłby w sposób pewny wyegzekwować, jak np. § 13 ust. 2 pkt 11) załącznika nr 15 do SWZ.
1.15.Dlatego też, oferta Odwołującego nie powinna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP.
Zarzut naruszenia art. 107 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP
2.1.W zakresie tego zarzutu wskazać należy, że Zamawiający miał uprawnienie do dokonania czynności wezwania do wyjaśnień Odwołującegow zakresie złożonego przedmiotowego środka dowodowego.
2.2.Jeżeli bowiem Zamawiający dostrzegł jakieś, w jego opinii, nieścisłości w „Planie higieny", to wręcz jego obowiązkiem było wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień tego przedmiotowego środka dowodowego.
2.3. Rola Zamawiającego nie może się sprowadzić li tylko do „zero-jedynkowej" weryfikacji złożonych informacji i dokumentów wraz z ofertą. Zamawiający, jeżeli dostrzegł jakieś „omyłki" czy „nieprawidłowości" w treści „Planu higieny" złożonym przez Odwołującego, winien rozwiać wątpliwości z tym związane. Wątpliwościami tymi, oczywiście, są kwestie związane z oferowaniem przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z warunkami zamówienia.
2.4.Znowu, Zamawiający w sposób skrajnie formalistycznie i niczym nieuzasadniony, przyjął postawę polegającą na negatywnej weryfikacji przedłożonego „Planu higieny". Nie próbował nawet ustalić, z czego może to wynikać, dlaczego Odwołujący przedstawił takie dane w treści „Planu higieny".
2.5.Po to właśnie ustawodawca przewidział uprawnienie w przepisie art. 107 ust. 4 PZP, aby w takich sytuacjach jak ta zamawiający mogli „dopytać" wykonawców o określone elementy.
2.6. Zamawiający, z sobie tylko znanych powodów, zaniechał dokonania tej czynności.
2.7. Dlatego też, mając na uwadze powyższe, Zamawiający winien, przed ewentualnym odrzuceniem oferty, wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie przepisu art. 107 ust. 4 PZP.
Zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP
3.1Przede wszystkim wskazać należy, że jest to zarzut ewentualny. Wynika to z faktu, że Odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.
3.2Niemniej jednak, jeżeli Zamawiający w ten sposób ocenił ofertę złożoną przez Odwołującego, to mając na uwadze to, że sam Zamawiający potrafi zidentyfikować „różnice" w „Planie higieny" Odwołującego i wymogach określonych przez Zamawiającego - mając przy tym oświadczenia Odwołującego co do oferowanego zakresu i cen - mógł dokonać poprawienia tych omyłek w treści „Planu higieny".
3.3Poza oczywistymi okolicznościami, w których brak jakiejkolwiek istotności potencjalnie dokonanych zmian (np. w zakresie nazw oddziałów), to również w zakresie powierzchni czy łóżek nie można mówić o jakiejkolwiek zmianie - wszakże za określoną powierzchnię (zgodną z wymogami Zamawiającego), Odwołujący zaoferował określoną cenę. Zatem, zarówno cena oferty, jak i jej generalny zakres nie uległyby żadnej zmianie.
3.4Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, „nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny" (wyrok KIO z dnia 17 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 242/23).
3.5Jednocześnie, KIO w innym wyroku podkreśliła, że „celem przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. jest niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert w przeważającym zakresie poprawnych, na skutek zaistnienia niezgodności z treścią SWZ, których poprawienie nie ma zasadniczego znaczenia dla przyszłej realizacji przedmiotu zamówienia i oczekiwań zamawiającego. Aby powyższy cel został osiągnięty, przepis ten nie

może być interpretowany zawężająco” (wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1292/22).
3.6Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że Zamawiający, jeżeli zidentyfikował jakieś „rozbieżności” w „Planie higieny” Odwołującego, to miał ku temu wszelką wiedzę i możliwości, aby dokonać „poprawy”. Z uwagi na całą treść oferty Odwołującego (realnie oferowanego świadczenia i cen za wykonanie tego świadczenia), „poprawy” dokonane przez Odwołującego nie miałyby wpływu na treść oferty.
3.7Dlatego też, Zamawiający winien dokonać poprawy omyłek w ofercie Odwołującego.
Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP
4.1Zarzut ten jest konsekwencją zarzutów poprzednich. W ocenie Odwołującego, jego oferta nie powinna podlegać odrzuceniu - stąd też wybór oferty konsorcjum Naprzód był nieprawidłowy.
4.2Dodatkowo wskazać należy, że cena oferty Odwołującego było o blisko 1,5 miliona złotych niższa niż cena konsorcjum Naprzód. Jednocześnie, oferta konsorcjum Naprzód o ok. 1 milion złotych przekroczyła zaplanowany budżet Zamawiającego. Mając na uwadze dbałość o finanse publiczne, a także powszechnie znaną niezbyt dobrą sytuację finansową jednostek sektora ochrony zdrowia, należy poddać pod rozwagę sens, w ogóle, dokonania wyboru takiej oferty.
4.3Przekroczenie bowiem w sposób znaczny budżetu Zamawiającego i wybór takiej oferty, przy jednoczesnym widocznie negatywnym podejściu do oferty Odwołującego prowadzić może do wniosku, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do urzeczywistnienia zasad wskazanych w przepisie art. 16 pkt 1) PZP, czyli równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.
Zarzut naruszenia art. 255 pkt 6) PZP w zw. z art. 16 pkt i) i 2) PZP
5.1W ocenie Odwołującego, konstrukcja wymogu złożenia „Planu higieny” może powodować, że doszło w postępowaniu do takiej sytuacji, w której nie można porównać złożonych ofert.
5.2 Jeżeli by bowiem przyjąć, że „Plan higieny” rzeczywiście miałby jakkolwiek wpływać na przyszłe zobowiązanie wykonawcy, to w treści dokumentów zamówienia na próżno szukać wytycznych dotyczących tego przedmiotowego środka dowodowego.
5.3Sytuacja, w której Zamawiający wstawia do SWZ wymóg złożenia takiego przedmiotowego środka dowodowego i nic więcej o nim nie mówi, prowadzi do wniosku, że każdy wykonawca może w sposób dowolny skonstruować taki „Plan higieny”.
5.4Zgodnie bowiem z odpowiedzią na pytanie nr 1 do SWZ, Zamawiający wskazał, że „Plan higieny” służy, tak naprawdę, przepisaniu SWZ i załączników do SWZ. Jeżeli taki miałby być rzeczywisty cel Zamawiającego, to spełniłby się on poprzez oświadczenie składane w formularzu oferty. Musi być to zatem jakiś szerszy zakres. Tylko nie wiadomo jednak, jaki ten szerszy zakres miałby być.
5.5 Na tym etapie, tj. po upływie terminu składania ofert, nie da się już doprecyzować kwestii związanych z „Planem higieny” jako przedmiotowym środku dowodowym.
5.6 Dlatego też, z uwagi na powyższe, postępowanie winno podlegać unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 6) PZP.
W świetle powyżej przedstawionej argumentacji, odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości. Zaniechania i naruszenia przepisów PZP dokonane przez Zamawiającego są istotne oraz wpływają na możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego, a przez to powodują naruszenie interesu Odwołującego i narażają go na poniesienie szkody w związku z tymi czynnościami Zamawiającego.
W związku z powyższym wnoszę jak w petitum odwołania.

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie

Działając w imieniu SPZOZ MSWiA z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie, na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej Pzp, wnoszę odpowiedź na odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Konsorcjum EVER Medical Care Sp. z o.o. EVER Cleaning Sp. z o.o z siedzibą w Warszawie na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pn. Usługi kompleksowego sprzątania i czynności pomocnicze na rzecz pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-M CO w Olsztynie", znak sprawy: ZPZ - 26/05/23 oraz wnoszę o:
1.oddalenie odwołania w całości (dotyczącej zarzutu numer I oraz zarzutu numer II)
2.niezwłoczne rozpatrzenie sprawy z uwagi na konieczność zabezpieczenia usługi priorytetowej Zamawiającego,

jakim jest kompleksowe sprzątanie i czynności pomocnicze na rzecz pacjentów.
3.obciążenie Odwołującego kosztami niniejszego postępowania w całości.
Uzasadnienie:
Odwołujący zarzuca Zamawiającemu następujące naruszenia:
1)art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na złożenie przedmiotowego środka dowodowego „Plan higieny", który w ocenie Zamawiającego był niezgodny z warunkami zamówienia, podczas gdy merytoryczna ocena całej oferty Odwołującego i zawartych w niej oświadczeń, przy uwzględnieniu treści dokumentów zamówienia i warunków zamówienia, nie pozwala na ustalenie, ze Odwołujący zaoferował świadczenie niezgodne z warunkami zamówienia;
2)art. 107 ust. 4 PZP w zw. z art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie dokonania czynności wezwania do złożenia wyjaśnień przedmiotowego środka dowodowego, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie do złożenia wyjaśnień, mając na uwadze treść składanych przez Odwołującego oświadczeń dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia oraz przy uwzględnieniu treści dokumentów zamówienia.
3)art. 223 ust. 2 pkt 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie dokonania poprawy omyłek w „Planie higieny", podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie tej poprawy, mając wszystkie niezbędne ku temu dane i informacje (co wynika z treści informacji o odrzuceniu oferty);
4)art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez Konsorcjum Izan + Sp. z o.o., Naprzód Hospital Sp. z o.o. i Naprzód Service Sp. z o.o. (dalej jako „konsorcjum Naprzód"), podczas gdy Zamawiający dokonując prawidłowo czynności w postępowaniu winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej (a uprzednio - dokonać pełnej czynności badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego), która została złocona przez Odwołującego;
5)ewentualnie art. 255 pkt 6) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez zaniechanie dokonania czynności unieważnienia postępowania z uwagi na to, ze postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, podczas gdy Zamawiający prowadził dalej postępowanie, mimo istnienia tej wady.
Odnosząc się do zarzutu nr 1, Zamawiający wyjaśnia co następuje:
Zakład Opieki Zdrowotnej stanowi miejsce wysokiego ryzyka kontaktu z drobnoustrojami chorobotwórczymi zarówno pacjentów jak i personelu. Istotne znaczenie w ograniczeniu liczby zakażeń szpitalnych ma przestrzeganie zasad prawidłowego sprzątania i utrzymania czystości w szpitalu. Prawidłowe sprzątanie ma na celu usuwanie i zmniejszenie liczby bakterii obecnych w pomieszczeniach i na powierzchniach sprzętu szpitalnego. Wysoki standard higieny jest wymogiem unijnym i ważnym elementem ubiegania się szpitala o certyfikat akredytacyjny lub ISO, które są najważniejszymi systemami zarządzania jakością świadczonych usług w placówkach ochrony zdrowia. Jednym ze standardów akredytacyjnych jest opracowanie planu sprzątania i dekontaminacji pomieszczeni zawierającym strefy czystości, obszary/pomieszczenia podlegające myciu i dekontaminacji, dobór środków myjących i dezynfekcyjnych częstotliwość stosowania środków myjących i dezynfekcyjnych (tzw. plan higieny). Obszar medyczny podzielony jest na różne strefy czystości o różnym stopniu skażenia bakteriologicznego. W zależności od rodzaju strefy stosowane są różne metody mycia i dezynfekcji pomieszczeń. W związku z tym mycie i dezynfekcja powierzchni szpitalnych oraz sprzętu w zakładach opieki zdrowotnej musi odbywać się wg określonych standardów dotyczących czystości, higieny i dezynfekcji przez przeszkolony w tym zakresie personel. W szpitalu, w którym sprzątanie odbywa się przez firmę zewnętrzną, aby mogła ona wykonywać przedmiotową usługę, jednym z niezbędnych elementów jest plan higieny. Forma tego dokumentu nie jest w żaden sposób sprecyzowana w przepisach, dlatego opracowuje się go z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb. Ważne jednak, by był on opracowany dla każdego pomieszczenia (lub typu pomieszczeni). Używa się w nich bowiem różnych środków myjących i dezynfekcyjnych oraz technik sprzątania manualnego lub automatycznego. Inna bywa również częstotliwość sprzątania czy dezynfekcji. Plan higieny jest to dokument dotyczący tego, gdzie, w jaki sposób, z jaką częstotliwością oraz jakim preparatem myć i dezynfekować pomieszczenia zakładu opieki zdrowotnej w zależności od strefy czystości. Ułatwia to zachowanie niezbędnej czystości nawet przy dużej rotacji pracowników i ich odpowiedzialności za sprzątanie poszczególnych pomieszczeń czy

stref. Tworzy się go w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu czystości i zapobiegania zakażeniom szpitalnym. Sprecyzowanie jednolitych procedur dla personelu pomaga osiągać te cele i ułatwia pracę związaną ze sprzątaniem, dezynfekcją oraz umożliwia kontrolę tych procedur wykonywanych przez firmę zewnętrzną.
Plan higieny zawiera wytyczne dotyczące:
•sposobu mycia i dezynfekcji pomieszczeń wraz z ich wyposażeniem, definiuje pojęcie mycia bielącego i gruntownego,
•częstotliwości mycia i dezynfekcji w poszczególnych pomieszczeniach, określa czynności wykonywane codziennie np. Mycie/dezynfekcja wysięgników, stojaków, szafek przyłóżkowych, ram łóżek, słuchawek czynności wykonywane okresowo Przecieranie obudowy urządzeni wielkogabarytowych znajdujących się w pomieszczeniach, czynności wykonywane np. raz na kwartał,
•szczegółowego wykazu pomieszczeni szpitala z częstotliwością mycia i dezynfekcji, rodzajem preparatu i sposobem dokumentowania wykonanych czynności,
•może zawierać również inne elementy o ile nie zostały one sprecyzowane w innych procedurach w zależności od specyfiki szpitala.
Plan higieny zapewnia zachowanie standardu mycia i dezynfekcji niezbędnego dla konkretnych pomieszczeni czy stref. Dzięki określeniu czynności i częstotliwości ich wykonywania efekt sprzątania jest zawsze taki sam. Pozwala usprawnić proces szkolenia pracowników. Jest to szczególnie ważne wszędzie tam, gdzie występuje duża rotacja personelu. To gotowy materiał szkoleniowy i instrukcja dotycząca mycia i dezynfekcji pomieszczeń szpitala. Dzięki temu pracownik firmy świadczącej usługę sprzątania może samodzielnie wykonywać wszystkie związane z tym obowiązki od pierwszego dnia na stanowisku pracy. Plan higieny jest wymaganym standardem w szpitalach posiadających akredytację. Powinien zawierać zgodnie m.in. podział pomieszczeń na strefy, dobór środków dezynfekcyjnych, technikę dezynfekcji, częstotliwość stosowania środków myjących i dezynfekcyjnych. Spełnienie i przestrzeganie standardów higieny w zakresie sprzątania i dezynfekcji pomieszczeni wymusza, aby Szpital wprowadzając usługę zewnętrzną w tym zakresie, wymagał przedstawienia planu higieny przez firmę zewnętrzną. Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Konsorcjum: EVER Medical Care Sp. z o.o., EVER Cleaning Sp. z o. o., ponieważ ten kluczowy dokument został sporządzony w sposób, który absolutnie nie uwzględnia uwarunkowań jakie Zmawiający zdefiniował w SWZ względem wykonania usługi. Odwołujący sporządził Plan higieny w sposób, który rażąco odbiega od wymagań wskazanych w dokumentach zamówienia, tj.: błędnie wskazał komórki organizacyjne, błędnie wskazał liczbę łóżek, błędnie wskazał zakres wykonywanych czynności, błędnie wskazał częstotliwości mycia i dezynfekcji, błędnie wskazał powierzchnie jakie podlegają myciu i dezynfekcji. Taki stan rzeczy powoduje, że plan higieny przedstawiony przez Odwołującego nie spełnia swojej elementarnej funkcji jaką jest potwierdzenie zgodności oferowanych usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Z tego też względu
Zamawiający nie może się zgodzić z podnoszoną przez Odwołującego tezą, że sama oferta i zawarte w niej oświadczenia, przy uwzględnieniu treści dokumentów zamówienia i warunków zamówienia, nie pozwalają na ustalenie, że Odwołujący zaoferował świadczenie niezgodne z warunkami zamówienia. Podobnie, Zamawiający nie może także uznać argumentacji Odwołującego odnośnie roli Planu higieny w postępowaniu wskazującej, że w dokumentach zamówienia o Planie higieny wspomina się lakonicznie, przez co Odwołujący nie wie jaki jest jego zakres i do czego służy. W opinii Zamawiającego, zamówienia kierowane jest bowiem do profesjonalnych podmiotów, legitymujących się odpowiednim doświadczeniem, toteż wyszczególnienie w Specyfikacji Warunków Zamówienia wymogu złożenia rzeczonego przedmiotowego środka dowodowego wraz z równoczesną publikacją wymogów co do sposobu wykonania usługi stanowi adekwatny i jednoznaczny komunikat jakiego dokumentu oczekuje Zamawiający, jaki ma być jego zakres i w jakim celu się go składa, a fakt złożenia Planu higieny, tak rozbieżnego z postawionymi wymogami, dobitnie wskazuje, iż środek dowodowy nie potwierdza wykonania usługi w sposób, w jaki wymaga tego Zamawiający. Zastosowanie podstawy odrzucenia, o której stanowi art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzedzone było zbadaniem, na czym taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Zakresem tej normy prawnej objęta jest również sytuacja, w której pomimo zadeklarowania przez wykonawcę w ofercie, że jej treść odnośnie przedmiotu świadczenia jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, nie znajduje to potwierdzenia w zażądanych przez zamawiającego i składanych przez wykonawcę - co do zasady wraz z ofertą

(o czym z kolei stanowi art. 107 ust. 1 p.z.p.) - przedmiotowych środkach dowodowych. Stąd zostały one zdefiniowane w art. 7 pkt 20 Pzp. jako środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.
Przedmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą ze swej natury służą potwierdzeniu, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Mają one dotyczyć zatem produktu/usługi, który jest przedmiotem oferty i potwierdzać jego zgodność z ustalonymi wymaganiami. Zastosowanie odrzucenia oferty zostało poprzedzone analizą dokonaną przez Zamawiającego. Tym samym, jeśli przedmiotowy środek dowodowy jednoznacznie wskazuje na niezgodność oferty z wymaganiami Zamawiającego taka oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.
Ponadto nalepy również zauważyć, iż ewentualne wątpliwości co do roli i zakresu Planu higieny winny być rozstrzygane na wczesnym etapie postępowania mającym miejsce po publikacji dokumentów zamówienia, tj. w formie odwołania na treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, a nie w obecnej fazie.
Odpowiadając na zarzut nr 2, tj. zaniechania dokonania czynności wezwania do złożenia wyjaśnienia przedmiotowego środka dowodowego podczas, gdy w opinii
Odwołującego obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie do złożenia wyjaśnień, mając na uwadze treść składanych przez Odwołującego oświadczeń dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia oraz przy uwzględnieniu treści dokumentów zamówienia, Zamawiający pragnie zauważyć, że zarówno przepis art. 107 ust. 4 jak i art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp. powinien być rozpatrywany w kategoriach uprawnień Zamawiającego, a więc prawa do żądania wyjaśnień w celu uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadku powstania wątpliwości, niejasności co do treści złożonej przedmiotowego środka dowodowego, pozwoliłoby Zamawiającemu przeprowadzić proces należytego badania i oceny złożonej oferty. Jednakże należy mieć na uwadze, że uzyskane w ten sposób wyjaśnienia nie mogą skutkować zmianą jego treści. Mogą one jedynie wskazywać sposób rozumienia treści zawartych w dokumentach, ale nie mogą ich uzupełniać, rozszerzać ani ograniczać W rozpatrywanym przypadku mamy do czynienia z dokumentem, który został sporządzony na tyle wadliwie, iż zastosowanie procedury jego wyjaśniania stało się całkowicie niezasadne, ponieważ rzeczony przedmiotowy środek dowodowy, aby został uznany za poprawny, musiałby ulec obszernej korekcie, co oznacza, ze zmianie musiałby również ulec jego treść. Mając na uwadze dyspozycje art. 107 ust. 4 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. jest to całkowicie niedopuszczalne, zatem decyzja o zaniechaniu wezwania do wyjaśnienia treści przedmiotowego środka dowodowego była zarówno uzasadniona jak i konieczna.
Odnosząc się do zarzutu nr 3 tj.: zaniechania dokonania poprawy omyłek w „Planie higieny", podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie tej poprawy, mając wszystkie niezbędne ku temu dane i informacje, Zamawiający stoi na stanowisku, iż zarzut ten jest również całkowicie niezasadny. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. uzależnia możliwość poprawienia tzw. „Innej omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia", od zaistnienia dwóch przesłanek:
1)zaistniała niezgodność musi mieć charakter omyłki,
2)korekta niezgodności nie może spowodować istotnych zmian w treści oferty.
Obowiązek zamawiającego poprawienia omyłek nieoczywistych wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek dopuszcza poprawienie niedopatrzeń błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki".
Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, Zamawiający stoi na stanowisku, że błędy jakimi został obarczony Plan higieny nie są błahe, jest wprost przeciwnie, ponieważ ingerują one poważnie w kluczowy dokument mający potwierdzać sposób wykonania usługi w zgodzie z wymogami Zamawiającego. Ponadto, podobnie jak w przypadku rozpatrywanego wcześniej zarzutu, dokonanie poprawy w tym trybie nie może prowadzić do zmiany treści oferty, a wprowadzenie takiej korekty niewątpliwe odniosłoby taki właśnie efekt. Zamawiający pragnie również nadmienić iż przedmiotowy środek dowodowy, którego dotyczy trwające postepowanie odwoławcze, służy potwierdzeniu zgodności oferowanych usług z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, a nie do oceny oferty, co sprawia iż środek nie stanowi treści oferty. Zatem wątpliwości należy poddać, czy procedura poprawienia tzw. „innej omyłki" znalazłaby uzasadnienie w omawianym przypadku. Abstrahując od powyższego, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 30.05.2017 r., sygn. akt KIO 983/17, "KIO dopuszcza możliwość dokonania

poprawek przez wprowadzenie pojedynczych wyrazów lub krótkich fraz, jednak zastąpienie opisu pozycji innym opisem, odpowiadającym siwz, jest już niedopuszczalne i nie mieści się w definicji poprawienia innej omyłki". Usunięcie przez zamawiającego błędów w opisach pozycji byłoby tworzeniem całkiem nowego dokumentu przez zamawiającego niejako w zastępstwie odwołującego.
Odpowiadając na Zarzut nr 4 - tj.: wyboru oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez Konsorcjum Izan + Sp. z o.o., Naprzód Hospital Sp. z o.o. i Naprzód Service Sp. z o.o. (dalej jako „konsorcjum Naprzód"), podczas gdy Zamawiający dokonując prawidłowo czynności w postępowaniu winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej (a uprzednio - dokonać pełnej czynności badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego), która została złożona przez Odwołującego, Zamawiający informuje, iż postąpił prawidłowo, ponieważ dokonał wyboru oferty „konsorcjum Naprzód", która została uznana za najkorzystniejszą w przeniewierstwie do oferty Odwołującego, która w rankingu ofert uplasowała się na ostatniej pozycji pośród trzech ofert złożonych w postępowaniu.
W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający ustanowił następując kryteria oceny ofert:
1)cena oferty: waga 60%
2)doświadczenie kierownika obiektu: waga 20%
3)doświadczenie brygadzistów: waga 20%
W pierwszym kryterium możliwe było zdobycie maksymalnie 60 punktów, w celu przyznania punktów Zamawiający badał ceny złożonych ofert zestawiając ofertę z najniższą ceną z ofertą badaną przyznając punkty wg wzoru matematycznego: C = Cn / Cb x 60.
W kryterium „Doświadczenie kierownika obiektu" punkty przyznawane były w następujący sposób:
1)doświadczenie kierownika obiektu 24 miesiące - 0 pkt;
2)doświadczenie kierownika obiektu do 36 miesięcy - 5 pkt;
3)doświadczenie kierownika obiektu do 48 miesięcy - 10 pkt;
4)doświadczenie kierownika obiektu od 49 miesięcy i więcej - 20 pkt;
W celu wykazania doświadczenia kierownika obiektu niezbędnego do przeprowadzenia oceny, Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:
1)kopia umowy o pracę
2)kopia świadectwa pracy
3)kopia umowy cywilno-prawnej
4)oświadczenie/referencję podmiotu leczniczego potwierdzającą, iż dany pracownik nabył swoje doświadczenie w szpitalach, w których funkcjonuje Blok Operacyjny, Oddział Intensywnej Terapii, Centralna Sterylizatornia.
W kryterium „Doświadczenie brygadzistów" punkty przyznawane były w następujący sposób:
1)doświadczenie brygadzisty 12 miesiące - 0 pkt;
2)doświadczenie brygadzisty do 24 miesięcy - 2 pkt;
3)doświadczenie brygadzisty do 36 miesięcy - 5 pkt;
4)doświadczenie brygadzisty od 37 miesięcy i więcej - 10 pkt;
Punkty były przyznawane osobno dla każdej z dwóch osób nadzorujących.
W celu wykazania doświadczenia brygadzistów niezbędnego do przeprowadzenia oceny, Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:
1)kopia umowy o pracę
2)kopia świadectwa pracy
3)kopia umowy cywilno-prawnej
4)oświadczenie/referencję podmiotu leczniczego potwierdzającą, iż dany pracownik nabył swoje doświadczenie w szpitalach, w których funkcjonuje Blok Operacyjny, Oddział Intensywnej Terapii, Centralna Sterylizatornia.
Odwołujący wraz z ofertą złożył jedynie zaświadczenia o zatrudnieniu osób wskazanych do realizacji zamówienia na stanowiskach kierownika obiektu i brygadzistów, ignorując wymóg złożenia wszystkich wymaganych dokumentów, co skutkowało nieprzyznaniem punktów w kryteriach odnoszących się do doświadczenia kierownika obiektu oraz doświadczenia brygadzistów.
W dniu 11 lipca 2023 r. Zamawiający przeprowadził rankingowanie ofert, które przedstawia się następująco:
1)Konsorcjum Izan + Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. oraz Naprzód Hospital Sp. z o.o. - cena 13 496 325,12

zł, punkty razem 92,96 (doświadczenie uwzględnione),
2)Konsorcjum Hospital Service Sp. z o. o., Impel Facility Services Sp. z o. o. - cena po poprawkach 16 800 000,00 zł, punkty razem 82,55 (doświadczenie uwzględnione),
3)Konsorcjum Ever Medical Care Sp. z o. o. (lider), Ever Cleaning Sp. z o. o. - cena po poprawkach 11 913 733, 92 zł, punkty razem 60,00 (brak potwierdzenia doświadczenia).
W świetle przytoczonej wyżej argumentacji, zarzut nr 4 uznać należy za całkowicie bezpodstawny, bowiem abstrahując od kwestii wadliwego przedmiotowego środka dowodowego jakim jest Plan higieny. oferta Odwołującego i tak nie zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza spośród ofert złożonych w postępowaniu.
Odnośnie zarzutu nr 5 wskazać należy, Ze zgodnie z art. 255 pkt 6 p.z.p. "Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli (...) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego". Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 31.01.2022 r., sygn. akt KIO 143/22, "Powyższe wskazuje, że unieważnienie postępowania następuje, jeżeli wystąpią łącznie podane w nim okoliczności, tj. - postępowanie obarczone jest wadą,
-wada ta jest niemożliwa do usunięcia,
-wada ta uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ten powinien być zatem stosowany z uwzględnieniem przepisu art. 457 ust. 1 p.z.p., który zawiera katalog przesłanek unieważnienia umowy Ponadto, w wyroku z 4.11.2021 r., sygn. akt KIO 3041/21, sygn. akt KIO 3042/21, "W pierwszej kolejności należy podkreślić, że aby zastosować przesłankę, wynikającą z art. 255 pkt 6 p.z.p. konieczne jest stwierdzenie, że w postępowaniu wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Do jej zastosowania konieczne jest ustalenie, że: (1) w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie (wada postępowania); (2) naruszenie to stanowi wadę niemożliwą do usunięcia; (3) wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Z kolei ustalenie, czy w danym postępowaniu wystąpiła wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, powinno być dokonywane poprzez odniesienie określonego naruszenia przepisów ustawy do przyczyn, z powodu których zawarta umowa podlega unieważnieniu, określonych w art. 457 ust. 1 p.z.p. Wskazać również należy, że przesłanki powyższe należy interpretować ścisłe, unieważnienie postępowania nie jest bowiem celem prowadzenia postępowania. Celem tym jest zawarcie umowy z wykonawcą, który w stopniu najwyższym spełnił wymagania zamawiającego (jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert opisanych w SWZ). W kontekście powyższego istotne jest jednak, że aby zamawiający mógł unieważnić postępowanie, stosując przesłankę art. 255 pkt 6 p.z.p. musimy mieć do czynienia z wadą postępowania. Dodatkowo jednak nie może to być jakiekolwiek naruszenie przepisów p.z.p. ale takie, które powoduje, że nie jest możliwe zawarcie w tym postępowaniu niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego". Ponadto, jak wskazał W. Dzierżanowski [w:] "Prawo zamówień publicznych. Komentarz", W. Dzierżanowski i in., WKP 2021, "Wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, że umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. Taka konstrukcja przepisu odsyła wyraźnie do art. 457 p.z.p. ust. 1 i 5, w których wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy. Wystąpienie innych wad w postępowaniu nie może być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 255 pkt 6 p.z.p. Taka konstrukcja przepisu prowadzi do wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania".
Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak we wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą „Usługi kompleksowego sprzątania i czynności pomocnicze na rzecz pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie" znak sprawy: ZPZ-26/05/23 - ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 103-325124 z dnia 31.05.2023 roku.
Odwołanie wniesiono w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty i odrzuceniem oferty odwołującego.

Odwołujący zaskarża czynności podjęte przez zamawiającego polegające na:
1)odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
ewentualnie
2) zaniechaniu wezwania odwołującego do wyjaśnień przedmiotowego środka dowodowego „Planu higieny";
3)zaniechaniu dokonania poprawy innej omyłki, niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty;
a także
4)dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą
ewentualnie
5)zaniechaniu dokonania czynności unieważnienia postępowania z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Na podstawie powyższych czynności przedstawiono zarzuty:
1) art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z
art. 16 pkt 1) PZP przez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na złożenie przedmiotowego środka dowodowego „Plan higieny", który w ocenie zamawiającego był niezgodny z warunkami zamówienia, podczas gdy merytoryczna ocena całej oferty odwołującego i zawartych w niej oświadczeń, przy uwzględnieniu treści dokumentów zamówienia i warunków zamówienia, nie pozwala na ustalenie, że odwołujący zaoferował świadczenie niezgodne z warunkami zamówienia;
ewentualnie
2) art. 107 ust. 4 PZP w zw. z art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP
przez zaniechanie dokonania czynności wezwania do złożenia wyjaśnień przedmiotowego środka dowodowego, podczas gdy
obowiązkiem zamawiającego było wezwanie do złożenia wyjaśnień, mając na uwadze treść składanych przez odwołującego oświadczeń dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia oraz przy uwzględnieniu treści dokumentów zamówienia.
3) art. 223 ust. 2 pkt 3) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP przez zaniechanie dokonania poprawy omyłek w „Planie higieny", podczas gdy obowiązkiem zamawiającego było dokonanie tej poprawy, mając wszystkie niezbędne ku temu dane i informacje (co wynika z treści informacji o odrzuceniu oferty);
w konsekwencji
4) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP przez wybór oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez konsorcjum odwołującego, podczas gdy zamawiający dokonując prawidłowo czynności w postępowaniu winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej (a uprzednio - dokonać pełnej czynności badania i oceny oferty złożonej przez odwołującego), która została złożona przez odwołującego;
ewentualnie
5) art. 255 pkt 6) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez zaniechanie dokonania czynności unieważnienia postępowania z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, podczas gdy zamawiający prowadził dalej postępowanie, mimo istnienia tej wady.
Odwołujący przedstawił następujące żądania:
1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO") niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3.nakazanie zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
4.nakazanie zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego,
5. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
6. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie przedmiotowego środka dowodowego lub poprawienia omyłek w przedmiotowym środku dowodowym

ewentualnie
nakazanie zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia postępowania;
7. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.
Odwołujący w złożonym odwołaniu kwestionuje czynność zamawiającego w związku ze złożonym przedmiotowym środkiem dowodowym przez odwołującego w postaci „Planu higieny". Uważa, że zamawiający nie powinien odrzucać oferty, a na podstawie złożonej oferty doprowadzić do jej zgodności z warunkami zamówienia, przez dokonanie poprawek w złożonym dokumencie „Planu higieny", bądź też przez wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień. Odwołujący składa również ewentualne żądanie w postaci nakazania zamawiającemu unieważnienia postępowania z powodu, że obarczone jest ono wadą niemożliwą do usunięcia, a zawarta umowa w wyniku postępowania podlega unieważnieniu.
Co do warunków formalnych odwołania.
Izba stwierdza ich spełnienie.
Zawiadomienie odwołującego o wyniku postępowania i o odrzuceniu jego oferty nastąpiło 30 lipca 2023r., a odwołanie wniesiono przed upływem dziesięciu dni to jest w dniu 9 sierpnia 2023roku. Wpis w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Z uwagi na to, że wartość zamówienia przekracza progi unijne, w myśl art.515 ust.1 pkt 1 lit a) PZP odwołanie wniesiono w terminie.
Izba w sprawie ustaliła:
w pkt 13.1.3) swz Zamawiający wskazał, że „Plan higieny" jest przedmiotowym środkiem dowodowym. Czyli w związku z art.107 ust.1 Pzp składany jest wraz z ofertą. Odwołujący złożył wymagany dokument, ale zawierał dane sprzeczne z załącznikami do swz od 1 do 6. Zamawiający na czterech stronach zawiadomienia o odrzuceniu oferty wyspecyfikował rozbieżności pomiędzy swz, a złożonym dokumentem
Cytat (Olsztyn, dnia 30.07.2023 r.
Zawiadomienie o odrzuceniu oferty
działając na podstawie przepisów art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022, poz. 1710 z późn. zm.), zwaną dalej Pzp, zawiadamia o odrzuceniu oferty Wykonawcy - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Usługi kompleksowego sprzątania i czynności pomocnicze na rzecz pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie
Uzasadnienie prawne: art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty:
Wykonawca wraz z ofertą złożył wymagany przedmiotowy środek dowody - plan higieny. Złożony dokument jest niezgodny ze Specyfikacją Warunków Zamówienia oraz jej załącznikami.
Rozbieżności między planem higieny a dokumentami zamówienia Zamawiającego:
1)Błędne nazwy oddziałów w tabeli III. Liczba łóżek na poszczególnych oddziałach, liczba gabinetów zabiegowych i opatrunkowych:
a)zamiast: Oddział Ortopedii, Traumatologii i Onkologii Narządu Ruchu Wykonawca wpisał: Oddział Chirurgii Urazowo-Ortopedycznej;
b)zamiast: Oddział Chorób Wewnętrznych, Gastroenterologii i Kardiologii Onkologicznej wpisał: Oddział Chorób Wewnętrznych i Gastroenterologii;
c)zamiast: Klinika Onkologii i Immunoonkologii z Oddziałem Dziennym Terapii Onkologicznej I Wykonawca wpisał: Oddział Kliniczny Onkologii i Immunoonkologii z Ośrodkiem Dziennym Terapii Onkologicznej - I;
d)zamiast: Klinika Onkologii i Immunoonkologii z Oddziałem Dziennym Terapii Onkologicznej II Wykonawca wpisał: Oddział Kliniczny Onkologii i Immunoonkologii z Ośrodkiem Dziennym Terapii Onkologicznej - II;
e)zamiast: Klinika Onkologii i Immunoonkologii z Oddziałem Dziennym Terapii Onkologicznej Wykonawca wpisał: Ośrodek Dzienny Terapii Onkologicznej;
f)zamiast: Oddział Ginekologii Onkologicznej i Uroginekologii Wykonawca wpisał: Oddział Ginekologiczny i Ginekologii Onkologicznej;
g)zamiast: Klinika Chirurgii Onkologicznej Wykonawca wpisał: Oddział Kliniczny Chirurgii
Onkologicznej;

h)zamiast: Klinika Radioterapii Wykonawca wpisał: Oddział Kliniczny Radioterapii -I;
i)Wykonawca wpisał do tabeli Oddział: Oddział Kliniczny Radioterapii -III, którego nie ma w placówce Zamawiającego;
j)zamiast: Oddział Kliniczny Hematologii - Pobyt Dzienny Wykonawca wpisał: Oddział Hematologii - pobyt dzienny;
k)zamiast: Zakład Endoskopii Wykonawca wpisał: Pracownia Endoskopii Onkologicznej;
2)Błędnie wpisana liczba łóżek w tabeli III. Liczba łóżek na poszczególnych oddziałach, liczba gabinetów zabiegowych i opatrunkowych w poz. 9 - jest 14 powinno być 10;
3)Błędnie wpisana liczba gabinetów zabiegowych w tabeli III. Liczba łóżek na poszczególnych oddziałach, liczba gabinetów zabiegowych i opatrunkowych w poz. 26 - jest 1 powinny być 3;
4)Wykonawca w dziale: II. Zakres obowiązków pracowników Wykonawcy w zakresie czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie i pod ścisłym nadzorem personelu medycznego wpisał czynności, których Zamawiający nie wymagał w Specyfikacji oraz, które nie są przedmiotem zamówienia, mianowicie:
a)Doraźna pomoc pielęgniarce przy zmianie pozycji i czynnościach higienicznych pacjenta leżącego (toaleta);
b)Doraźna pomoc pielęgniarce przy wymianie pielucho - majtek;
c)Doraźna pomoc pielęgniarce przy zmianie bielizny osobistej, pościelowej pacjenta leżącego;
5)Wykonawca w dziale III zamiast nazwy oddziału Blok Operacyjny, Zakład Endoskopii i Radiologii Interwencyjnej posługuje się nazwą oddziału: Blok Operacyjny;
6)Wykonawca w dziale V zamiast nazwy oddziału: Oddział Ginekologii Onkologicznej i Uroginekologii wpisał nazwę oddziału: Oddział Ginekologiczny i Ginekologii Onkologicznej;
7)Wykonawca w dziale VII. Założenia organizacyjne w pkt 4 wpisał czynności, których Zamawiający nie wymagał w Specyfikacji oraz, które nie są przedmiotem zamówienia, mianowicie:
Kierownik obiektu i osoby nadzorujące powinny być przeszkolone w zakresie:
a)zasad zarządzania zmianą,
b)higieny szpitalnej
8)Wykonawca w dziale VII. Założenia organizacyjne w pkt 5 wpisał czynności, których Zamawiający nie wymagał w Specyfikacji oraz, które nie są przedmiotem zamówienia, mianowicie: Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany Kierownika obiektu/osób nadzorujących w przypadku braku nadzoru i powtarzających się uwag;
9)Wykonawca w dziale IX Informacje uzupełniające w ogólnym harmonogramie pracy w oddziałach błędnie wpisał godziny obiadu, zamiast: obiad ok. 12:15-14:00 wpisane jest: obiad ok. 12:15-13-25;
10)Wykonawca w dziale Częstotliwość mycia i dezynfekcji w poszczególnych pomieszczeniach wpisał w czynnościach wykonywanych rzadko wpisał: Odkręcanie, czyszczenie i odkamienianie końcówek wylewek baterii kranowych 1 x na pół roku przez zanurzenie. Według dokumentów Zamawiających czynności te muszą być wykonywane raz na kwartał.
11)Błędne nazwy oddziałów w tabeli Pomieszczenia szpitalne podlegające myciu i dezynfekcji bieżącej i gruntownej:
a)zamiast: Oddział Chorób Wewnętrznych i Gastroenterologii i Kardiologii Onkologicznej, Oddział Neurologii z Pododdziałem Udarowym Wykonawca wpisał: Oddział Wewnętrzny, Neurologii;
b)zamiast: Pracownie diagnostyczne ZDO wraz z urządzeniami wielkogabarytowymi, Wykonawca wpisał: Pracownie diagnostyczne ZDO:
c)zamiast: Zakład Patomorfologii (z Pracownią Cytologii i Histopatologii), Wykonawca wpisał: Pracownia Cytologii i Histopatologii;
12)Wykonawca pod tabelą Pomieszczenia szpitalne podlegające myciu i dezynfekcji bieżącej i gruntownej zawarł dodatkowe zapisy, których Zamawiający nie wymagał, oraz które nie są przedmiotem zamówienia.
13)Wykonawca w tabeli MYCIE I DEZYNFEKCJA: GABINETY ZABIEGOWE I OPATRUNKOWE, PRACO USG zawarł dział „Mycie i dezynfekcja: Kuchenki oddziałowe". Zamawiający nie posiada kuchenek oddziałów, takich wymagań nie było wskazanych w dokumentach postępowania, czynności te nie są przedmiotem zamówienia.
14)W dziale „Pozostałe" wymienione są naczynia i wózki do posiłków. W dokumentach postępowania Zamawiający nie wymaga mycia i dezynfekcji naczyń i wózków do dystrybucji posiłków, czynności te nie są przedmiotem zamówienia;

15)W dziale V w tabeli Wykaz powierzchni Wykonawca w poniższych pozycjach wpisał błędne powierzchnie do sprzątania:
a)pozycja Budynek A, parter, kolumny Powierzchnia do sprzątania (258,93, powinno być 428,85), Strefa II NR (212,63, powinno być: 379,40), Strefa IV BWR (23,30, powinno być: 26,45), PCV (31,10, powinno być: 212,52) Wykładzina (113,83, powinno być: 102,33);
b)pozycja Budynek B, parter kolumna PCV (5425,95, powinno być: 545,95);
c)pozycja Budynek B, II piętro, kolumny: Powierzchnia do sprzątania (684,40, powinno być: 677,93), Strefa II NR (595,10, powinno być: 586,83), Strefa III WR (20,00, powinno być: 19,50), Strefa IV BWR (69,30, powinno być 71,60), PCV (586,70, powinno być: 630,23), Terakota (97,70, powinno być: 47,70);
c)pozycja Budynek C, piwnica, kolumny: Powierzchnia do sprzątania (429,79, powinno być: 398,59), Strefa IV BWR (32,76, powinno być: 27,66), Terakota (429,79, powinno być 398,59);
d)pozycja Budynek C, parter, kolumny: Powierzchnia do sprzątania (464,45, powinno być: 285,59), Strefa II NR (365,80, powinno być: 277,31), Strefa lll WR (84,05, powinno być: 0,00), Strefa IV BWR
(14,60, powinno być: 8,10), PCV (349,05, powinno być: 202,51), Terakota (115,40, powinno być: 82,90);
e)pozycja Budynek C, I piętro, kolumny: Strefa II NR (307,18, powinno być: 325,38), Strefa III WR (114,77, powinno być: 96,57);
f)pozycja Budynek E-F, III piętro, kolumny: Strefa II NR (1325,20, powinno być; 1360,46), Strefa III WR (96,52 powinno być: 65,90), Strefa IV BWR (132,68, powinno być: 128,04);
g)pozycja Budynek E-F, VI piętro, kolumny: Powierzchnia do sprzątania (1232,30, powinno być: 51,30), Strefa II NR (1094,50, powinno być: 51,30), Strefa III WR (59,70, powinno być: 0,00), Strefa IV BWR (78,10, powinno być 0,00), PCV (744,30, powinno być: 0,00), Terakota (462,00, powinno być: 0,00), Wykładzina (26,00, powinno być: 51,30);
h)pozycja Budynek G, piwnica, kolumny: : Powierzchnia do sprzątania (335,17, powinno być: 450,99), Strefa II NR (267,42, powinno być: 330,26), Strefa IV BWR (17,15, powinno być: 17,13), PCV (0,00, powinno być: 54,19), Terakota (266,07, powinno być: 309,94), lnne (cement) (69,10, powinno być: 86,86);
i)pozycja Budynek G, parter, kolumny: : Powierzchnia do sprzątania (539,31, powinno być: 529,21), Strefa II NR (318,50, powinno być: 279,97), Strefa III WR (8,80, powinno być: 37,23), PCV (212,50, powinno być: 240,93), Terakota (326,81, powinno być: 288,28);
j)pozycja Budynek G, I piętro, kolumny: : Powierzchnia do sprzątania (85,32, powinno być: 711,27), Strefa II NR (46,30, powinno być: 363,42), Strefa III WR (0,00, powinno być: 293,68), Strefa IV BWR (39,02, powinno być 54,17) PCV (56,60, powinno być: 683,02), Terakota (29,72, powinno być: 28,25);
k)pozycja Łącznie, kolumny: Powierzchnia do sprzątania (25530,66, powinno być: 25456,82), Strefa II NR (20296,51, powinno być: 20086,14), Strefa III WR (2698,19, powinno być: 2827,23), Strefa IV BWR (1786,97 powinno być; 1794,46) PCV (15511,43, powinno być: 15786,29), Terakota (8110,02, powinno być: 7781,06), Wykładzina (1693,51, powinno być: 1656,01), lnne (cement) (215,70, powinno być 233,46)
Zamawiający, zgodnie z art. 107 ust 2 ustawy Pzp, przewidział w dokumentach zamówienia możliwość wezwania Wykonawców do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, o ile przedmiotowe środki dowodowe nie służą potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Powyższe stosuje się, gdy Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub gdy złożone dokumenty są niekompletne. Zgodnie z art. 107 ustawy Pzp Zamawiający nie ma możliwości wezwania do uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Złożony przez Wykonawcę plan higieny - przedmiotowy środek dowodowy swoją treścią nie potwierdza zgodności oferowanych usług z cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia oraz wymaganiami związanymi z realizacją przedmiotu zamówienia.
Z uwagi na powyższe Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia." – koniec cytatu).
Na podstawie takiego rodzaju uchybień odwołujący powołał się na art.107 ust.4, art.223 ust.1 i art.223 ust.2 pkt 3) ustawy PZP, domagając się przywrócenia do postępowania.
Izba na podstawie, powyżej w uzasadnieniu wyroku cytowanych: odwołania i odpowiedzi zamawiającego na

odwołanie oraz przeprowadzonych dowodów z dokumentów na rozprawie („Izba w poczet materiału dowodowego przyjmuje ofertę złożoną przez odwołującego oraz dokumentację przedłożoną przez Zamawiającego, w szczególności co do zał. od 1-5, które opisują elementy jakie winny znaleźć się w planie oraz udzieloną odpowiedź na pytanie 26.06.2023 r".- protokół z rozprawy) oraz złożonych wyjaśnień i oświadczeń do protokołu przez strony i uczestnika, rozważając wskazane naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania, **oddaliła odwołanie,** na mocy art.533 w związku z art.554 ust.1 pkt1) ustawy Prawo zamówień publicznych. **Izba** w pełni podziela stanowisko i argumentację zamawiającego, zawarte w odpowiedzi na odwołanie – pismo zamawiającego z dnia 25.08.2023r., którego treść Izba przytacza powyżej w uzasadnieniu wyroku, przyjmując je za własne.

Izba podsumowując: art.107 ust.4 ustawy Pzp reguluje wyjaśnienia do przedmiotowych środków dowodowych, a nie ich poprawiania (art.107 ust.2 wezwanie do ich złożenia lub uzupełnienia w razie braku kompletności, a nie ich poprawiania – nie przywołany w odwołaniu),

art. 223 ust.1 ustawy Pzp reguluje, w przypadku spornym, to jest przedmiotowych środków dowodowych ich wyjaśnianie, a nie poprawianie. Natomiast art. 223 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp reguluje poprawianie omyłek, a nie błędnie napisanego planu higieny, czy wręcz nieudolnie dostosowanego planu higieny z innego postępowania, czy postępowań.

Słusznie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśniał, że plan higieny to instrukcja szczegółowa dla osób wykonujących zamówienie, a dla zamawiającego gwarancja wykonywania zamówienia zgodnie z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia.

Odwołujący również nie wykazał naruszenia art.255 pkt 6) w kontekście art.457 ust.1 Pzp., który wskazuje przesłanki unieważnienia umowy, a żadnych z nich nie przywołał odwołujący.

Reasumując zamawiający dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty nie naruszył art.239 ust.1 w zw. z art.16 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych

Przewodniczący:……