

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2010 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział X Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Ryszard Trzebny
Sędzia SO Tomasz Chojnacki
Sędzia SO Ewa Kaźmierczak
Protokolant st.sekr. Mirosława Klimowicz

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2010 roku, w Poznaniu

na rozprawie

sprawy ze skargi wniesionej przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, w Krakowie
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2009 roku, w sprawie

o sygn. akt KIO/UZP/1263/09

przy udziale zamawiającego Ginekologiczno-Położniczego Szpitala Klinicznego
Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oraz uczestnika
postępowania konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. z
o. o., z siedzibą dla lidera konsorcjum we Wrocławiu

□ udzielenie zamówienia publicznego

1. oddala skargę,
2. zasądza od skarżącego na rzecz zamawiającego oraz uczestnika
postępowania kwoty po 600 zł dla każdego z nich tytułem zwrotu kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu wywołanym skargą.

/-/E. Kaźmierczak/-.-”

i.-- ■

■> ■ ■

■ ■ f-ī.L! .p7 .-ī"l

OCdDi carro/-/T. Chojnacki

'■,jo ? .snorzsizdnc

, d u.Stara/.y Sekretarz Sądn>■ ■
'I.j

tiyIIIULII /('r

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu
riengrajiiykinco na „Usługę kompleksowego utrzymania czystości w Ginekologicznej -
Pulóżutczym Szpitalu Klinicznym Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w

Poznaniu przy ul. Polnej 33” zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Odleży army uh Publikacji Wspólnot tiuropejskich za numerem ZOİWS 104 - 1510ft7 w dniu 3 czerwca 2009 r.

Pismem z dnia 27 iipca 2009 r. Zamawiający przekazał uczestnikom przedmiotowego pompowania zawiadomień te o wyborze naj korzystniejszej oferty, tj. Konsorcjum bnpeł Ccleaning sp. 7. o.o. z siedzibą we Wrocławiu om/. Hospital Serwis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, jak również poinformował, iż w toku postępowania zostały odrzucone oferty złożone przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w⁷ Krakowie oraz oferta CEar System S.A, z siedzibą w Poznaniu.

Wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakow^Pie złożyła protest na czynności zamawiającego polegające na:

- 1- zaniechaniu dokonania czynności podwyższenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia,
2. wyborze najkorzystniejszej oferty ,
3. odrzucenia oferty protestującego,
4. zaniechaniu wezwania pnowsiującego do uzupełnienia dokumentów⁷ w tiybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 20f4 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007, ni 223, poz. 165? z późn. zm.)_t względnie zaniechania poprawienia omyłek w u lencie protestującego w trybie rui, . 87 usr. 2 pkt 3 Pzp,
- 5- zaniechaniu wezwania Konsorcjum Impel Ccleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis sp. 7. o.o. do złożeniu puprawiernego dokumentu w posłaei Planu higieny na podstawie art. 26 ust, 3 Pzp.

Protestujący żąrzueł Lam zamawiającemu naruszenie arl. 9! ust. 1, art. 89 usi. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3, względnie art. fi7 ust. 2 pkt. 3, względnie art. 93 ust. I pkt 4 Pzp, Odnosnie swojego interesu faktycznego i prawnego we wniesieniu protest u, protestujący wskazał, że w przypadku uwzględnienia protestu jego oferta będzie oferta najkorzystniejszą, a zatem ma możliwość poryskiiTira przedmiotowego zamówienia. Protestujący podniósł, że zgodnie z rozdziałem 11.6.5) SIWZ oraz pkt [[[. I. AJ ogłoszenia o zamówieniu, w celu potwierdzenia, że oferowane usługi sjielnią wymagania określone przez zamawiającego, zamawiający wymagał przedstawienia wraz z ofertą, m.in.:

- a) Planu Higieny 8?piiała
- b) Schematu i opisu organizacji pracy wraz z procedurami
- c) Opisu metod sprzątaniu powierzchni płaskich i wyposażenia
- d) Wykazu śmdkó W myjących i piclęgmijącyc li,
- e) Wykazu preparatów dezynfekujących, klóre to stanowią dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pki 2 ustawy Pzp.

Skoro zaś zamawiający zażądał powyższych dokumentów na potwierdzenie, iż oferowane usługi spełniają określono w SIWZ wymagania, w przypadku nie złożenia Utkich dokumentów lub złożenia dokumeruow zawierających błędy - miał obowiązek na podstawie firrt. 26 usl. 3 Pzp wezwać wnioskodawcę do ich uzupełnienia cwgo zaniechał. Nadto wska?ai, że nawcl, jeśli zamawiający uznał, że Plan Higieny Szpitala stanowi treść oferty, lch winien wezwać protestującego do poprawienia omyłki na podstawie arl. 87 ust, 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający uznał, iż oferta proi es łojącego zawiera niezgodności SIWZ. jednak ^aniee-bal ich poprawienia, ponimo, iż są to omyłki nie powodujące istotnych zmian w óesui oferty, w tym również w zakresie ceny (zamawiający powinien poprawdć omyłkę, poprzez skreślenie

X fia 457/fW

preparatu Mikrozid AK Liquid i wpisanie preparatu Respray, co sugeruje treść Plami Higieny, tv którym we wszystkich, strefach, pozo. HI, przewidziano preparat Despray).

Protestujący wyjaśnił również, że

1. w strefie I — czystości ciągłej i wolnej od flory patologicznej) zaproponował zestaw z wanną, co spełnia minimum wymogi zamawiającego określone w załączniku nr 10 pkt 3 SIWZ i jest zgodne z opisem metod sprzątania powierzchni płaskich i wyposażenia,
2. zamawiający nie sprecyzował jakiego preparatu wymaga do mycia i dezynfekcji kratek ściekowych i syfonów w części diagnostyczno — medycznej Szpitala; protestujący wskazał preparat do mycia i dezynfekcji łazienek i toalet w części diagnostyczno - medycznej o nazwie Desant O, który- będzie używany do mycia i dezynfekcji umywalk, kabin prysznicowych, sedesów, bidetów, podłóg, których nieodzownym elementem stałym są syfony i kartki ściekowe. Mycie i dezynfekcja ww. obszarów oznacza zatem mycie i dezynfekcję kratek ściekowych i syfonów, co jednocześnie oznacza, że nie jest możliwe wyłączenie syfonów i kratek ściekowych z procesu mycia i dezynfekcji ww. obszarów, u nadto że do mycia kratek ściekowych, syfonów, umywalk, kabin prysznicowych, bidetów w części diagnostyczno - medycznej protestujący przewidział preparatem Desant Ok, zgodny ? wymogami zamawiającego,
3. dołączył do oferty wykaz preparatów, jakimi będzie wykonywać przedmiotowe zamówienia w zakresie wszystkich sreif. które spełniają wymogi zamawiającego, co Oznacza że wykon fi zamówienie zgodnie z wymogami zamawiającego i treścią SIWZ,
4. preparat V irkon posiada spektrum działania w zakresie sporów i spełnia wymogi zamawiającego,
5. W związku z procedurami Szpitala i treścią załącznika nr 10 pkt 12 SIWZ protestujący przewidział procedury poekspozycyjne we własnym zakresie - opieka medyczna z uwzględnieniem rej o n Ezucj i.

Dodatkowo protestujący stwierdził, że zamawiający w dniu 9 lipca 2009r. dokonał modyfikacji SIWZ poprzez przyjęcie, iż 1. Jan 1 igitny ma uwzględniać wszystkie czynności wskazane w załączniku nr 2 do SIWZ wraz ze wskazaniem środków dezynfekcyjnych, myjących, pielęgnacyjnych oraz sprzętu, które poszczególne czynności wskazane w tym załączniku będą wykonywane, jednocześnie nie przedłużając terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach. Zamawiający winien był zatem uwzględnić czas przewidziany do skonstruowania Planu Higieny zgodnie z nowymi wymogami i poprawić ewentualne omyłki na zasadzie art. 57 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,

Odnosnie oferty Konsorcjum Impel Cleanitg sp. z o.o. oraz Rospikd Serwis sp. z o.o., protestujący podniósł, iż, zamawiający powinien wezwać je do złożenia poprawnego Planu Higieny, a w braku jego złożenia odrzucić ofertę na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 Pzp. W jego ocenie Plan Higieny tego konsorcjum zawiera następujące błędy;

1. zamawiający w pkt 3 załącznika nr 9 do SIWZ przewidział preparat do dezynfekcji miejsc trudnodostępnych o określonych parametrach, Konsorcjum nie uwzględniło tych wymogów i zastosowało do dezynfekcji miejsc trudnodostępnych preparat Perfotop (in.in, strona 176. 202, 227, 231, 23-fs oferty),
2. w instrukcji dezynfekcji powierzchni zabrudzonej wydal i rwani i zanieczyszczeniami o charakterze zakaźnym, gdzie należy zachować szczególne wymogi bezpieczeństwa konsorcjum uwzględniło jedynie czynność mycia rąk, pomijając czynności dezynfekcji rąk, która ma istotne znaczenie w zapobieganiu przenoszenia różnorodnych szczepów szpitalnych.
3. w procedurze postępowania po Opozycyjnego konfliktu zawarło zapis, iż fakt ekspozycji na materiały potencjalnie zakaźne należy zgłosić w jak najkrótszym czasie pielęgniarce oddziałowej i lekarzowi dyżurnemu, co jest niezgodne z treścią pkt 12 załącznika nr 10 do SIWZ,
4. w instrukcji dezynfekcji sprzętu i wyposażenia przez zanurzenie, instrukcji

dezynfekcji powierzchni sprzętu i wyposażenia przez spryskiwanie i instrukcji dezynfekcji powierzchni sprzętu i wyposażenia koraorcjau przewidziało nieprawidłową kolejność wykonywania czynności. a mianowicie wynycie i zdezynfekowanie rąk ma następować przed złaniem odzieży ochronnej, która potencjalnie może być źródłem zakażenia,

5. zamawiający w wymaganiach dotyczących preparatów dezynfekcyjnych zawarł wymóg użycia do dezynfekcji powierzchni pionowych i zmywalnych, podłóg oraz wyposażenia w strefie I, II, III, IV również zanieczyszczeniami organicznymi preparatu na podstawie nadszarczanu potasu. Konsorcjum przewidziało użycie preparatu na bazie chloru do dezynfekcji basenów, kaczek, słoików i misek nerkowych, nadto preparat nie posiadał pozytywnej opinii IMiU wymaganej przez zamawiającego.

Protestujący podniósł również, że ceny wskazane we wszystkich ofertach złożonych w przedmiotowym postępowaniu, po za ofertą samego konsorcjum, przewyższają kwotę, którą zamawiający zgodnie ze swoim oświadczeniem, może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający dokonał wyboru ofert; Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Elospilul Service sp. z o.o., a zaniechał czynności podwyższenia kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wobec czego wniósł o dokonanie ponownej oceny oferty, a w przypadku nie uznania oferty protestującego za najkorzystniejszą - o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, skoro zamawiający nie wykazał, że może podwyższyć kwotę, którą zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Zamawiający protestu oddalił, stwierdzając, że podtrzymuje swoją uprzednią decyzję o odrzuceniu oferty protestującego oraz nie widzi możliwości, a także potrzeby uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uchylecia czynności odrzucenia oferty protestującego, ponownego nadania i oceny oferty, wezwania Konsorcjum Impel Cleaning sp.

z o.o. oraz Hospital Service sp. z o.o., do złożenia poprawnego Planu Higieny, ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej wśród ofert ważnych, względnie unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp.

W odwołaniu odwołujący ponowił zarzuty i argumentację za wartą uprzednio w protestie, dodatkowo wskazując jako podstawę prawną zarzutów art. 27 ust. 1 IN.p,

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. tj-est SIVZ, oferty odwołującego, pisma zamawiającego z dnia 27 lipca. 2009 r. informującego w szczególności o odrzuceniu oferty odwołującego oświadczeń i stanowisk stron oraz przystępującego, zaprezentowanych w protestie, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu, przystąpieniach oraz w toku rozprawy, a nadto ulotki preparatu Virkon producenta Linny Izopont złożonej na rozprawie wraz z tłumaczeniem przysięgłym odwołującego, ulotki preparatu Virkon producenta Natirran sp. z o.o., złożonych przez przystępującego Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem 7 dnia 10 października 2009 r. oddaliła odwołanie (punkt 1) oraz kaszami postępowania obciążała Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie (punkt 2).

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

KIO uznał, iż odwołujący posiadał na podstawie art. 179 ust. 1 i 2 p, interes prawny, aby wnieść protest oraz odwołanie w części dotyczącej zarzutów niezasadnego odrzucenia jego oferty, zaniechania poprawienia omyłek w treści jego ofert; oraz zaniechania wezwania go do złożenia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 20 ust. 3 Pzp, albowiem potwierdzenie, że zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia jego oferty stanowiłoby w istocie dla odwołującego realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. tym bardziej, że zaoferował on najniższą cenę, stanowiącą jedyne kryterium oceny ofert.

W ocenie KIO nie posiadał interesu prawnego do wniesienia protestu oraz odwołania w części dotyczącej zarzutów niezgodnego zaniechania wezwania do uzupełnienia Planu Higieny Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Elospilul Service sp. z o.o., a także zaniechania podwyższenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia jako okoliczność pozostająca bez wpływu na możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia przez skarżącego, tym bardziej, że cena oferty odwołującego

jest niższa niż wskazana przez zamawiającego, a zatem w przypadku wyboru jego oferty nie wymagałaby żadnej korekty. Tym samym powyższe nie dawałoby odwołującemu uznania jego oferty za najkorzystniejszą, a zatem nie prowadziłoby do uzyskania zamówienia, co uzasadniało, iż KIO nie odniosła się do podnieconych zarzutów (art. 26 ust. o Pzp, art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp),

W ocenie KTO odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Zdaniem KIO talata sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy dokumenty⁷, których zażądał/umawiający stanowią Irtse oferty, albowiem odwołujący wskazywał, że zamawiający w rozdziale II pkt 6 ppkt 5 SIWZ oaz w ogłoszeniu o zamówieniu zażądał złożenia wraz z ofertą określonych w nich dokumentów w celu potwierdzenia, że ofeiowane usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego, który natomiast wskazywał, że w m/dziale fil pkt 9.2. lit g SJWZ, iż dokumenty wymienione w rozdziale II pkt 6 ppkt 5 SIWZ stanowią ofertę. Udzielenie twierdzącej odpowiedzi na powyższe 7agadnienie rodziło bowiem konieczność ustalenia, czy zamawiający poprzez odmienne postanowienia w treści SIWZ może to zmienić. Powołując óię nH art. 25 Pzp KIO wskazała, że pizepis ten wymienia dokutnery, które maja potwierdzić spełnienia pr/cz oferowane usługi wyr nagan określonych przez zamawiającego, dlatego też ćclu niezbędnym było ustalenie sposobu realizowania usług zaoferowanych przez wykonawców. O ile bowiem zamawiający określił wyraźnie właściwości, którym maja odpowiadać zastosowane preparaty o tyle wybór konkretnych środków należał do wykonawców, Ma to istotne znaczenie, że wybór konkretnych środków wpływa na kalkulację ceny ofertowej, albowiem ceny poszczególnych preparatów kształtują się na różnym poziomie. W ocenie składu orzekającego KJO oświadczeniem woli wykonawcy, a tym samym treścią oclriy jest min. wskazanie zastosowania konkretnego preparatu, a także wskazanie sposobu realizacji usługi w zakresie postępowania poekspnzyoyjnego, czy metody sprzątania w odpowiedzi na zindywidualizowane wymogi konkretnego zamawiającego. Usłfdenic, że odwołujący wskazał w swojej ofercie, niezależnie od tego jak ta część oferty została nazwana przsz zamawiającego czy wykonawcę np. preparat Mikozid Af Liquid pozwala na potwierdzenie w odniesieniu do tego preparatu poprzez złożone wraz z ofertą oświadczenia i dokumenty spełnienia przez ten preparat wymagań /amawdającego. Mając na uwadze bowiem zróżnicowaną treść Planu Higieny Szpitala w istocie składały się na niego zarówno elementy Stanowiące treść oferty jak również dowodzące że oferowane usługi potwierdzają spełnienie wymagań zamawiającego. W tym też zakresie KIO podzieliła dotychczasowe orzecznictwo Izby, zgodnie z którym informacje stanowiące treść oferty podlegają ocenie pod kątem ich zgodności z treścią SfWZ, zaś ich uzupełnienie w trybie art. 26f. ust. 2 Pzp prowadziłoby do niedopuszczalnej w świetle art. 7 ust. 1 Pzp zmiany treści oferty, albowiem zmiana jednego preparatu na inny, w przypadku gdy pierwszy z nich nie posiada żadtich cech określonych przez zamawiającego stanowiłoby w istocie zmianę treści oferty. Nadto KTO podkreśliła, że potwierdzenie spełnienia przez oferowane usługi wymagałi zamawiającego należy uznać jako oświadczeń i e/dokumenty pochodz-ice od osób □■zeczich. na co wskazuje chociażby brzmienie art. 25 ust. 2 Pzp. Nadto wyjaśniła, że wsknznunic konkretnego preparatu jako oświadczenie woli wykonawcy nie może zmienić

zakwalifikowania przez zamawiającego dokumentu, w którym wskazanie to nastąpiło do dokumentów potwierdzających. W konsekwencji uznano, zważywszy na wskazane przez odwołującego oraz zamawiającego postanowienia SIWZ, a także przepisy Pzp, nie raoZna przyjąć, że kwalifikacja przez zamawiającego wymienionych w rozdziale II pkt 6 ppkt 5 SliftZ dokumentów miała inne niż kónnalnc znaczenie. Nadto podkreślono, że obie alrony postępowania są związane przepisami Pzp ora,; kodeksu cywilnego, Powołując się na zasadę ekonomiki procesowej oraz art. 5 ko, KIO za chybiony uznała pogląd skarżącego, że ustawodawcą poprzez przepis ad- 26 ust. 3 Pzp zezwolił wykonawcom na „pewną nietarfuność w przygotowaniu ofert”. Reasumując, KIO uznała, że wezwanie zamawiającego do uzupełnienia przez odwołującego w szcz^ółności Planu Higieny Szpitala, w^p którym odwołujący złożył swoją deklarację co do preparatów jakie w odpowiedzi na potrzeby zamawiającego przewidział do zastosowania w poszczególnych strefach/potnieszczmnaeh jest niedopuszczalne, ponieważ deklom ej a stanowi i sio Iną część oferty, zaś jej zmianą jt?SL usLawowo zabroniona.

(^droszyp się natomiast do zarzutu uie7asadnego odrzucenia oferty odwołującego z powodu zaoferowania aestawy dwuwiadrowego Kl(> zwróciła uwagę na postanowienia

SIWZ, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany jest do zastosowania przy realizacji usług metod eliminujących przenoszenie drobnoustrojów. Wyjaśnienie odwołującego, iż zestaw dwuwiadrowy należy traktować jako sprzęt dodatkowy do „zestawu z wanną” skład orzekający Izby uznał za niewiarygodny, albowiem odwołujący nie podał żadnego innego przykładu zaproponowania w swojej ofercie sprzętu dodatkowego, a zatem nie sposób tym samym przyjąć celowości deklaracji jedynie dla jednej czynności w jednej sieni. Brak zastrzeżenia w ofercie odwołującego co do celu wskazania zestawu dwuw. i odrowego w ocenie KIO musi powodować zakwalifikowanie tego sprzętu jako lego. przy użyciu które go wykonawca będzie świadczył swoje usługi. W ocenie składu orzekającego Izby, logiczną konsekwencją wskazania w ofercie zarówno zestawu z wanną, jak również dwuwiadrowego jest możliwość użycia ich obu co zostaje w sprzeczności z wymogiem wskazanym w treści SIWZ. Co więcej analiza treści postanowienia phi 3 załącznika nr 10 do SIWZ, na które powoływał się zamawiający odrzucając uwerę skarżącego nie wskazuje, aby w przypadku jakiegokolwiek obszaru szpitala dopuszczono odsiępstwu od metody dwóch wiader podczas sprzątania podłóg. W konsekwencji wskazanie przez odwołującego na stronie 24 E oferty możliwości zastosowania ww. metody w obszarze pozamedycznym szpitala oraz opis instrukcji jej stosowania dla obszaru pozamedycznego na stronie 107 oferty oznacza sprzeczność treści oferty z wymogiem wskazanym w treści SIWZ,

W dalszej kolejności KIG podała, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego wskazał, iż wykonawca w sporządzonym Planie Higieny nie uwzględnił wymagań określonych przez zamawiającego w SIWZ, albowiem zaproponował pre[arat na bazie chloru do dezynfekcji krtek ściekowych, syfonów, umywalek, kabin prysznicowych, sedesów; bidetów w części diagnostyczno-medycznej szpitala co nie odpowiada opisowi zawartemu w załączniku nr 9 pkt 7 do SIWZ, pomiewiż preparat na bazie chloru wymagany był jedynie do dezynfekcji ogólnodostępnych toalet w ciągach komunikacyjnych. Wprawdzie skład orzekający Izby podzielił stanowisko odwołującego co do tego, że zamawiający nie sprecyzował jaki preparat jest wymagany do czyszczenia krtek ściekowych oraz syfonów; a co więcej zamawiający w postanowieniach SIWZ nie umieści zakazu stosowania do dezynfekcji w w. rzeczy preparatu na bazie chloru, jednakże KIO uznała celowość odczytywania wymogów co do stosowanych preparatów w kontekście konstrukcji jaką zamawiający doprecyzował przyjmując treść załącznika nr 9 polegającego na wykazaniu jedynie nakazów co do cech żądanych preparatów. Skoro bowiem zamawiający tylko w pkt 7 załącznika nr 9 wskazał, że preparat do dezynfekcji i mycia toalet w ciągu komunikacyjnym ma być preparatem na bazie chloru to nie może to jednocześnie oznaczać, że zamawiający chce aby inne preparaty również odpowiadały powyższym cechom. W konsekwencji zaoferowanie przez odwołującego preparatu na bazie chloru stanowi niezgodność treści oferty z treścią załącznika nr 9 do SIWZ, w szczególności jego pkt 2,

Również skład orzekający Izby za niedopuszczalne uznał przyjęcie przez zamawiającego na podstawie ogólnego wykazu preparatów dezynfekcyjnych, że inny niż wskazany przez odwołującego preparat należy przyjąć za ten, który chce on. stosować, a tym samym brak jest podstaw do ingerencji w treść oferty odwołującego na podstawie art. 87 ust 2 pkt 7 Pzp. Reasumując uznano, że zaoferowanie przez odwołującego w swojej ofercie preparatu Mikrozid AJ- Liquid przy braku możliwości przyjęcia zaoferowania preparatu Despray oznacza niezgodność treści oferty z załącznikiem nr 9 do SIWZ, a zwłaszcza jego pkt 1.

KIO odnosząc się natomiast do uwagi odwołującego dotyczącego niezgodnego odrzucenia oferty z powodu zaoferowania preparatu Virkon do mycia i dezynfekcji sprzętu ruchomego wskazała, że nieadekwatna,śc przedłożonej na rozprawie ulotki ww. preparatu producenta Du Pont, gdyż w swojej ofercie zaproponował preparat o tożsamej nazwie, którego producentem jest jednak firma Nuturan sp. z o.o. Ww. okoliczność wynika w szczególności z treści „wykazu preparatów dezynfekcyjnych” (a. 279 oferty) oraz oferty odwołującego (k- 1&1 1&7 oferty). W konsekwencji opierając się na ulotce producenta przedstawionej na rozprawie, KIO uznała jedynie, że zawarły w niej opis ujawnia bakteriobójcze, grzybobójcze oraz wirusbójcze działanie środka w czasie 15 min., co też częściowo potwierdza wymagania zawarte w pkt 2 załącznika nr 9 do SIWZ, bowiem opis produktu nie przewiduje działania sponobójczego produktu, a tym samym w tym okresie oferta odwołującego jest niezgodna z wymogami określonymi w ww. załączniku.

Wskazując natomiast na zarzui niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego 7 powodu ujęcia w procedurze postępowania poekspozycyjnego udania się do lekarza odpowiedzialnego za to postępowanie KFG podkreśliła, że odwołujący przewidział w swojej ofercie jedynie powiadomienie przez pracownika osoby ze strony wykonawcy, którego chronić mu procedura poekspozycyjna na krew i inny materiał biologiczny, swojego przełożonego i konieczność udania się tej osoby do lekarza odpowiedzialnego za postępowanie ekspozycyjne, odwołując się, poprzez zawarcie informacji w nawiasie do procedur szpitala. KIO, dokonując oceny, że odwołujący zapewnia procedurę poekspozycyjną we własnym zakresie jest bez pokrycia, tym samym zniósł niewiarygodne uznał twierdzenia odwołującego, że w tej sytuacji miał on myśleć o lekarza zamawiającego, ale własnego, tym samym skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia art. 89 ust. 1 Pzp.

Reasumując, KIO uznała, że zamawiający nie naruszył art. 91 ust. 1 Pzp odrzucając i nie wybierając oferty odwołującego, a tym samym brak jest podstaw, aby podważać dokonany przez zamawiającego wybór najkorzystniejszej oferty.

W tym miejscu KIO wyjaśniła, iż nie odniosła się do zarzutu naruszenia art. 27 ust. 1 Pzp ponieważ protest takiego zarzutu nie obejmował.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp stosownie do wyniku postępowania, wskazując, że uzasadnione koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

W dniu 9 listopada 2009r. do Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydziału X Gospodarczego za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wpłynęła skarga Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2009 r., wydanego w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO/t JZP1267/09, w której wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w całości poprzez uwzględnienie odwołania i orzeczenie o kosztach postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą według norm przepisanych, zasądzenie zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych oraz dołączenie do materiału dowodowego dokumentacji przedmiotowego postępowania o zamówieniu publicznym oraz akt sprawy KIO.WP 1263/09.

Skarżący zarzucił wyrokowi Krajowej Izby Odwoławczej naruszenie;

1- art. 7 ust. 1 Pzp poprzez chybione przyjęcie, iż w przedmiotowym typowaniu o zamówienie publiczne przepis ten nie został naruszony oraz poprzez rozstrzygnięcie zagadnienia będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie w sposób sprzeczny z tym przepisem,

2- art. 21 ust. 1 Fzp oraz art. 7 ust. 3 Pzp poprzez nieuwzględnienie, iż wybór oferty

najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu nastąpił z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,

3- art. 22 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 38 ust. 4, 4a i 6 Pzp poprzez chybione uznanie, iż możliwa jest zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ bez zachowania procedury przewidzianej w tych przepisach.

4- art. 25 ust. 1 Pzp, poprzez jego błędną interpretację i nieuprawnione przyjęcie, iż zamawiający może żądać od wykonawców innych dokumentów niż określone w w. przepisie, a ich niezłożenie może wywołać negatywne konsekwencje dla wykonawców,

5- art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż pomimo faktu, że zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ oświadczył, iż żąda od wykonawców dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania przez niego określone na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, dokumentów tych nie należy traktować jako dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp,

6- § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2006, nr 87, poz. 605 ze zm.) poprzez chybione uznanie, że potwierdzenie

spełnienia przez oferowane usługi wymagań zamawiającego należy odczytywać przede wszystkim jako oświadczenie/dokumenty pochodzące od podmiotu innego niż sam wykonawca,

7. § 3 Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, w jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez błędne uznanie, iż dokumenty załączane przez zamawiającego w celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania przez niego określone nie są dokumentami, o których mowa w tych przepisach.

8. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez nieuprawnione przyjęcie, że dokumenty których żądał zamawiający nie podlegają uzupełnieniu w trybie tego przepisu,

9. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez chybotliwe uznanie, że uzupełnienia dokumentów, których żądał zamawiający od wykonawców w celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania przez niego określone może doprowadzić do nieuprawnionej zmiany treści oferty,

10. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nieuprawnione przyjęcie, że merła skarżącego podlegała odrzuceniu,

11. art. 179 ust. 1 Pzp poprzez błędne uznanie, że skarżący nie posiadał interesu prawnego do wniesienia protestu oraz odwołania w części dotyczącej niezasadnego zaniechania wezwania innego uczestnika do uzupełnienia dokumentów.

12. art. 179 ust. 7 Pzp poprzez dokonanie dowolnej, błędnej i pobieżnej analizy przedmiotu sprawy oraz nieuprawnione merozpatrzenie wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu przez skarżącego,

13. art. 190 ust. 1 Pzp poprzez niedostateczne wyjaśnienie przedmiotu sprawy,

14. art. 191 ust. 6 Pzp poprzez błędne rozstrzygnięcie o kosztach, postępowaniu odwoławczemu.

uzasadnieniu skargi, skarżący wskazał, jego zdaniem, na chybotliwy jest pogląd KIO, iż spór oprowadzał się do konieczności rozstrzygnięcia czy wskazane w rozdziale U pkt 6.5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz pkt. 11.1 ogłoszenia o zamówieniu dokumenty należą do kategorii dokumentów stanowiących treść ofert czy też dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia przez wykonawcę przedmiotowych warunków udziału w postępowaniu, albowiem KIO powinna rozstrzygnąć czy ww. dokumenty, są dokumentami o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, a co więcej podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem skarżycielki ww. dokumenty miały za zadanie potwierdzać że usługa nierazwana przez wykonawcę jest zgodna z wymaganiami zamawiającego, Nadto podkreśliła, iż rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, w jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2006, nr 87, poz. 615) ze zmianą wyraźnie określa, w jakich dokumentach czy też oświadczeniach może żądać zamawiający i są to wyłącznie dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. W konsekwencji, jeżeli dokument ten nie został wymieniony w ww. przepisach to tym samym zamawiający nie mógł go żądać. Skarżycielka wskazała, że żądane przez zamawiającego dokumenty są tymi, o których mowa w § 3 w. rozporządzenia, a zatem również dokumentami w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Nadto skarżycielka nie zgodziła się z poglądem KIO jakoby spełnienie wymagań postawionych przez zamawiającego mogły potwierdzać wyłącznie dokumenty pochodzące od osób trzecich albowiem w ww. przepisy odnoszą się zarówno do dokumentów sporządzonych przez osoby trzecie, jak również samodzielnie przez wykonawców.

Skarżycielka wskazała również, że zgodnie z treścią SIWZ jedynym kryterium oceny ofert była oferowana cena a zatem zamawiający miał prawo żądać od wykonawców wyłącznie dokumentów, z których wynikała cena usługi, a nadto oświadczeń oraz dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Podkreśliła, że zamawiający w rozdziale H pkt 6.5 SIWZ oraz pkt 11.1 ogłoszenia o zamówieniu zażądał dokumentów, o których mowa w skardze mających potwierdzać, że oferowane usługi spełniają wymagania przez niego określone oraz zażądał ich przedstawienia wraz z ofertą, co stanowi wyraźne oświadczenie zamawiającego,

który organizuje postępowanie o zamówienia publiczne. Żaden z uczestników postępowania nie złożył protestu na postanowienia SIWZ, a tym samym owe warunki zostały zaakceptowane przez składających oferty. Podkreślił, że wykonawcy przygotowując dokumenty mieli wiedzę, że w razie uchybienia będą mogli je poprawić. Nadto wskazała, iż zamawiający nie ma prawa do zmiany zasad prowadzenia postępowania po upływie terminu do składania ofert, a ewentualna zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu lub SIWZ wymagałaby uruchomienia procedury uregulowanej przepisami Pzp. W konsekwencji skoro zamawiający nie dokonał zmiany ogłoszenia oraz SIWZ w ustawowym trybie jest związany ich postanowieniami podobnie jak wykonawcy. Twierdzenie przeciwne prowadziłoby w ocenie skarżącej do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Reasumując, skarżąca podniosła, że zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawców do złożenia wymaganych dokumentów, a nadto wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji nieuprawnionej zmiany przez zamawiającego prowadzącego postępowania. Obowiązek taki wynika z art. 26 ust. 3 Pzp, a zatem błędna jest i ewentualna KIO, iż obowiązek taki jest niezgodny z art. 5 kc i zasadami ekonomiki procesowej. W tej kwestii skarżący wyjaśnił, że w jego ocenie zamawiający zobowiązany jest wskazać wykonawcom błędy w złożonych dokumentach i wezwać do ich poprawienia, tak aby nie dopuścić do zawężenia liczby ofert. Nadto wskazała na błędne przyjęcie przez KIO jako na dwie grupy dokumentów, tj. na stanowiące treść oferty oraz potwierdzające, że oferowane usługi spełniają wymagania postawione przez zamawiającego, a tym samym dowolnie przyjęła, że dokumenty wskazane w skardze można zaliczyć do obu ww. kategorii. Skarżąca nie zgodziła się Jakub}, „treścią oferty”¹¹ było wskazanie przez wykonawcę konkretnego preparatu, a pomocą którego będzie wykonywała usługę, albowiem nie można opisać przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, a jedynie ich dokładny opis. Skarżący również zaprzeczył jakoby treść oferty była okolicznością sposobu realizacji usługi podkreślając, iż brak jest możliwości sporządzenia opisu usługi, który nie określałby sposobu realizacji usługi, a zatem każdy taki opis będzie dokumentem wskazanym w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Reasumując skarżący zauważa, że dokumenty stanowiące „treść oferty” nie różnią się od pozostałych dokumentów mających potwierdzić, że oferowane usługi spełniają wymagania zamawiającego. W ocenie skarżącego wprowadzając ww. podział KIO naruszyła zasadę *lego non disliti*. Błędne jest również dokonanie przez KIO podziału konsekwencji wynikających z niezłożenia powyższych dokumentów, tym samym KIO naruszyła art. 57 ust. 1 Pzp. Reasumując, skarżący wskazał, że zamawiający nie może żądać od wykonawców złożenia innych dokumentów/oświadczeń niż określone w art. 25 ust. 1 pkt 2 doprecyzowanym ww. rozporządzeniem, albowiem w przepisach ustawy brak jest jakiegokolwiek innej podstawy prawnej dla żądania przez zamawiającego dokumentów od wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne. Jeżeli i zamawiający zażądał złożenia określonych dokumentów przez wykonawców to są to albo dokumenty określone w art. 25 ust. 1 Pzp i wtedy podlegają uzupełnieniu i poprawieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp albo inne dokumenty, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania o zamówienia publiczne i nie podlegają ocenie, a ich niezłożenie nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawców. Zatem zamawiający winien był wezwać skarżącą do uzupełnienia poprawienia dokumentów, co do których uznał, że nie są one prawidłowe, tym samym nie miał prawa odrzucenia oferty skarżącego.

Uzasadniając natomiast żądanie dotyczący braku interesu prawnego po jego stronie wyjaśnił, że błędne jest twierdzenie zgodnie z którym status oferty innego uczestnika pozostaje bez wpływu na możliwość uzyskania zamówienia przez skarżącego. W jej ocenie ma prawo podnosić błędy, których dopuścił się zamawiający w postępowaniu. Jednocześnie wskazał, że zamawiający zaniechał wezwania uczestnika do uzupełnienia dokumentów, a nie odrzucił jego oferty jak w przypadku skarżącej, co prowadzi do nierównego traktowania podmiotów w postępowaniu.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o oddalenie jej w całości.

W uzasadnieniu odpowiedzi podniósł, że i sioła sporu sprowadzała się do wyjaśnienia

prawidłowości postępowania, zgodnie z którym zamawiający nie wezwał skarżącą do uzupełnienia planu higieny, nieprawidłowo sporządzonego. Podkreślił, że treść planu higieny skinowemu wzorcowi do oceny treści oferty, co daje zamawiającemu możliwość weryfikacji

świadczonej usługi, Nadto zakwestionował interes prawny skarżącej w zakresie domagania się rozstrzygnięcia o zarzutach dotyczących innych wykonawców, bowiem okoliczność ta w ocenie zamawiającego nie ma znaczenia na możliwość pozyskania przez skarżącą przedmiotowego zamówienia publicznego.

Uczestnik postępowania w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie w całości, żądając jednocześnie zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazał, iż KIO prawidłowo ustaliła stan faktyczny. Nadto ujawnił pogląd, iż nie można w sposób rozszerzający dokonywać wykładni art. 21 ust. 3 Pzp, albowiem ustawodawca dopuścił możliwość uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi spełniają wymogi jakościowe. Sytuacja taka nie występuje w przedmiotowej sprawie, gdyż skarżąca zaoferowała wykonanie usługi niezgodnie z warunkami określonymi w SIWZ. Uznanie argumentacji i skarżącej za trafną powodowałoby w istocie naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wobec innych wykonawców. Nadto zgodził się z twierdzeniem KIO, że skarżąca nie posiada interesu prawnego w składaniu zarzutów wobec uczestnika postępowania,

Na rozprawie w dniu 11 lutego 2010 r., zamawiający złożył wniosek o zasądzenie i na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w tym postępowaniu.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

Skarga złożona w tej sprawie okazała się bezzasadna i jako taka została oddalona.

Po dokonaniu analizy toku postępowania oraz orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej

wraz z jego pisemnym uzasadnieniem nie stwierdzono zasadności podnoszonych przez skarżącego zarzutów. Odwołanie skarżącego przez KIO zostało zbadane w sposób prawidłowy, rzetelny i pełny. Skład orzekający Izby dokonał prawidłowych ustaleń zarówno w zakresie stanu faktycznego jak i prawnego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który poddano logicznej ocenie. Należy podkreślić, że uzasadnienie wyroku sporządzone przez I Krajową Izbę Odwoławczą pozwały Sądowi Okręgowemu na dokonać kontrolę prawidłowości skargowego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że skarżący podniósł w skardze, którą w niniejszym postępowaniu rozpatrywano, w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6 i 7 oraz w punktach 11, 12, 13 i 14 nowe zarzuty. Jak leż wprawdzie zarzuty wyprowadzone już wcześniej, ale ze zgola odmiennym dla nich uzasadnieniem, które przez to pozostawały poza granicami kontroli instancyjnej Sądu odwoławczego i nie wymagały w związku z tym merytorycznego ustosunkowania się do nich przez niniejszy skład orzekający, albowiem ustawodawca przewidział w art. 196 ust. 4 Pzp, w brzmieniu według stanu prawnego właściwego dla tej Sprawy, że Sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem protestu, a więc Sąd rozpoznający skargę winien zajmować się wyłącznie oceną tych argumentów i zarzutów wraz z ich uzasadnieniem, które zostały podtrzymane i wyartykułowane w skardze, a jednocześnie były przedmiotem protestu i oddalenia protestu, a także odwołania od oddalenia protestu, a w pismach tych nie było to w żadnym razie argumentacji wywodzącej się z

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2005 r. w sprawie sposobu i formy w jakich można żądać zamawiający oraz, form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2006, nr 7, poz. 600). Powyższa argumentacja została użyta po raz pierwszy dopiero w rozpoznawanej skardze i już (tylko z tego względu) jako nowa, nie może być rozpoznawana, i wpłynąć na rozstrzygnięcie, albowiem Sąd Okręgowy rozpoznając skargę działa jako sąd odwoławczy i wiąże go w tym postępowaniu regulacja art. 351 kpc w związku z art. 194 ust. 2 Pzp. Powyższa argumentacja odnosi się również do zarzutów sformułowanych przez Skarżącego na wcześniejszym etapie postępowania, a nie wyartykułowanych już w samej skardze do Sądu. W tym kontekście należało zauważyć, iż zarzuty objęte protestem czy również odwołaniem, jeśli nie zostały podniesione na etapie postępowania sądowego, nie podlegają, jak to już wcześniej zostało wskazane, rozpoznaniu przez Sąd Okręgowy. Skoro nie zostały one objęte zakresem skargi, to tym samym nie zachodzi potrzeba rozważania ich zasadności.

Nadto analiza złożonej przez skarżącego skargi pozwala na konstatację, że strona skarżąca w istocie nie odniosła się do żadnego ze szczegółowych ustaleń poczynionych przez KIO istotnych dla zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, a jedynie podważała ogólną zasadę związaną z praktyką uzupełniania dokumentacji przetargowej i wnioskowała na jej podstawie o zasadności swojego stanowiska. Już z tego tylko powodu skarga nie zasługiwała na uwzględnienie. Wskazać należy, iż skarżący uzasadniając poszczególne zarzuty skargi podjął próbę wykazania, iż przepisy ustawy Prawo Zamówień publicznych przewidują możliwość wdrożenia procedury uzupełnienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i lokum, przedstawiając w tym zakresie własną argumentację. Nadto skarżący w uzasadnieniu skargi wykazuje na rodzaj dokumentów podlegających uzupełnieniu. W istocie ma podstawę by podważać taką możliwość, jednakże zgodnie z ogólnymi zasadami przewidzianymi przepisami ww. ustawy odnosi się to wyłącznie do dokumentów stanowiących załączniki do składanej oferty. W tym miejscu należy również zwrócić uwagę, iż w proteście skarżący formułował zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 JP, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 26 ust. 1 Pzp, względnie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp czy też art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Następnie skarżący powtórzył powyższe zarzuty w odwołaniu do rozstrzygnięcia przez pozwanego jego protestu, zarzucając dodatkowo uchybienie art. 27 ust. 1 Pzp. Na etapie natomiast w toku postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi jedynie zarzut zawarty w punktach 8, 9, 10 jako podtrzymany na tym etapie postępowania podlegały merytorycznej ocenie. Wywody skarżącego odnoszą się wyłącznie do podważenia stanowiska KIO wyrażonego w wyroku co do charakteru dołączonych do oferty dokumentów. Skarżący w istocie usiłuje wykazać tezę przeciwną do przyjętej przez skład orzekający Izby, tzn. próbując przekonać, że owe dokumenty nie stanowiły treści oferty, a tym samym podlegały co do zasady uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W konsekwencji, skoro skarżący odnosi się wyłącznie do ww. ogólnej kwestii, nie odnosząc się do uprzednio spornych szczegółów, tym samym należy uznać, iż konkretne przyczyny, dla których jego oferta została przez zamawiającego odrzucona nie były przez niego kwestionowane. W tej kwestii bowiem należy zwrócić uwagę, iż skarżący nie podważał już ustaleń chociażby co do tego, że wskazana przez niego procedura postępowania nie była zgodna z warunkami SIWZ, jak też nie podtrzymał argumentacji odnośnie właściwości określonych preparatów, za pomocą których chciał wykonywać prace, co stanowiło dotąd część jego argumentacji. W konsekwencji, skoro skarżący neguje jedynie, ogólne zasady związane z uzupełnianiem dokumentów oraz ich zakresem, nie przedstawiając w tej kwestii zarzutów i argumentów obalających konkretną decyzję zamawiającego, to tym samym przyjąć należy, iż podane w decyzji zamawiającego nie zostały w ogóle zakwestionowane przez wykonawcę, a jego oferta słusznie już tylko z tych dwóch ww. powodów odrzucona. Skoro zaś tak, to w ogóle nie było potrzeby wzywania o uzupełnienie w trybie art. 26 List. 3 Pzp, który przewiduje zwolnienie zamawiającego z obowiązku tam opisanego gdy oferta wykonawcy i tak podlega odrzuceniu i t.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż zgodnie z dyspozycją art. 196 ust. 1 Pzp skarga musi spełniać zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów; a także wniosek o zmianę orzeczenia w całości lub w części, przy czym w tym zakresie poprzez normę zawartą w art. 194 ust. 2 Pzp do postępowania toczącego się na skutek skargi należy stosować odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. W tym kontekście należało zauważyć, iż zgodnie z utartym poglądem doktryny zarzuty takie winny być podane i uzasadnione przez skarżącego na tyle szczegółowo, aby sąd drugiej instancji mógł przeprowadzić postępowanie w odpowiednim kierunku oraz by zarzucone przez skarżącego wadliwości postępowania lub wyroku miały właściwe uzasadnienie wniosków apelacyjnych (T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 77-78). Należy również zwrócić uwagę na wykształconą w tym zakresie linię orzecznictwa wyrażoną m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2008 r. (I ACa 224/08 *Ć.K.Y w 465084*), w którym wskazano, że prawidłowe przedstawienie „zarzutów”¹ w rozumieniu art. 368 § 1 pkt 2 kpc wymaga spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek tj. skarżący musi określić tuż czym polegał błąd sądu pojmowany jako uchybienie zasadom prawidłowego prowadzenia postępowania, określonym w przepisach prawa procesowego bądź błąd przy wyrokowaniu, polegający albo na błędach w zakresie wykładni podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, albo też na niewłaściwym zastosowaniu lub wykłóceniu prawa. Nadto winien powiązać zarzucany Sądowi błąd z przebiegiem postępowania, stanowiącym

jego wynik orzeczeń lub ? treścią jego uzasadnienia. Dowolność w Jbnułwaniu zarzutów

777(c^{cm}.&rtolJCē_ ** konsekwencji mając na uwadze normę zawartą w art. 3 § 1 kpo od Sądu drugiej instancji nie można wymagać wdawania się w szczegółowa

√ 2 uz^adt1, eniclin ^Mf- Reasumując, Sąd Okręgowy nie miał nawet możliwości ustosunkowania się do zarzutów sformułowanych w skardze, które z jednej strony podległy o czym powyżej już była mowa, a z drugiej strony nie zostały przez skarżącego w sposób właściwy uzasadnione. Razić tu bowiem musi oderwanie fragmentów wliczonych w pkt. 144 sLtg. od treści uzasadnienia skargi i nie sposób, w ocenie Sądu ich powiązać, a nie jest rzeczą Sądu domyslać się, o co skarżącemu chodzi, tym bardziej, że zabieg taki

Obarczony byłby brakiem pewności co do intencji skarżącego. ' .

Przechodząc natomiast do zarzutów prawidłowo przedstawionych wyjaśnić należy iż

wprowadzić co do samej rozy sformułowany w punkcie 7 skargi zarzut /ostał podniesiony przez skarżącego w protestie, jednakże na poparcie owego zarzutu w protestie skarżący nie odwołyW się do treści w § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie dokumentów, w których można żądać /Eunawiający oraz form, w których dokumenty te mWOTOldrtne (Dz. I., z 2006, nr 87, poz. 61,5). Analiza p^estu Jskazuje Iz ZLv podnoszą zTM narażenia an, 25 ust. 1 pkt. 2 Pzp (pkt. I uzgadniania p^estu) ws kazyX') tam na otoliznoSc iż wymienione dokumenty tj. Plan Hipieny, schemat i npis orgumzac i i pracy wraz z procedurami, opis metod sprzątania powierzchni płaskich i wyposażenia wykaz środków myjących i pionujących, wykaz preparatów dezynfekcyjnych stanowią dokumenty o których mowa w «t. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. 2 p^yż^j okohizności skarby wywodził obowiązek zamawiającego zastosowania procedury przewidzianej w urt ust 3 Pzp. Uzasadnienie natomiast wywiedzionej przez skarżącego skargi od or/eczemu KIO nic pozwala na kontestację, iż argumentacją w niej zawartą stanowi powielenie zarzutów uprzednio zgłoszonych w toku postępowania, luk do podstawy faktycznej jak i prawnej. Lektura protestu skarżącego pozwala jedynie przyjąć, iż wszywał na fakt iż ww dokumenty, których przedstawienia żądał zamawiający nałożą do grupy dokumentów wymion,nych w urt. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Nie wywodził natomiast ich umiejscowienia rowm« w § j ww. rozporządzenia. Z urge powodu i tóu zarzut nie mógł być rozpoznawany przez Sąd Okręgowy na podstawie art. art. T9« i, 5t. 4 Pzp, w bronienu według stanu prawnego właściwego dla tej sprawy (Sąd nie może orzekać co do zarzutów które nie były przedmiotem protestu. 7 J

Odnosząc się natomiast do pozostałych zarzutów na wstępie zauważyć irzba wyraźną niekonsekwencję skarżącego, który te same dokumenty ehe uznawać za podlegające uzupełnieniu lub poprawieniu w trybie art. 26 Pzp, czyli za dokumenty nie stanowiące .tomej oierty, jak i znajduje argumenty po (emu, by wskazywać, że winny być one traktu umie ?ak oferto i na podstawie art. h7 Pzp podlegać poprawieniu. ier/roždźwięk ar-nmeTilucii skarżącego nie powinien przejść bez echa, w szczególności w świetle przedstaw'onego na rozprawie w dniu 11 lutego 201 dr. dowodu całkowicie odmiennej pustawy (ego samego

?r/^nSn5CrjJC:5nio fpro testowania w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia (IA.wl9.-0!))} ciynnusei zamawiającego wzywającego go właśnie trybie art. 26 ust Pzp do uzupełnienia dokumentu ..Koncepcja Wykonania Usługi”,

Przechodząc już do konkretnych zaraitów trafnie skarżący zauważył, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania uczę siników przetargu do uzupełnienia/poprowiemia .dokumentów. Sąd Okręgowy wskazuje jednak, że zamawiający ma obowiązek we/wmia wykonawcy do uzupełnienia dokumentu jedynie dwóch sytuacjach tj. gdy wykonawcy nie złożyli oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających, że o ferowane usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego lub gdy wykonawcy nie złożyli

pełnomocnictw⁷ bądź gdy złożyli dokumenty zawierające błędy lub wadliwe pełnomocnictwo.

Pracę tym pierwszy przypadek dotyczy sytuacji, gdy dany dokument nie został złożony w ogóle, drugi natomiast gdy wprowadził dokument został dołączony, ale nie spełnia wymagań formalnych stawianych przez zamawiającego (np. dokument nieaktualny, tj. wysłany wcześniej niż w wymaganym terminie, złożony w niewłaściwej formie, bez podpisu czy potwierdzenia za zgodność z oryginałem, nieczytelny) lub gdy nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także warunków przedmiotowych. Zwrócić należy uwagę, iż każdy wykonawca przystępując do udziału w postępowaniu o zamówienia publiczne jest obowiązany złożyć oświadczenia, że spełnia wymagania podmiotowe określone w art. 22 ust. 1 Pzp oraz, co istotne jest, obowiązany do złożenia dokumentów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia co praktycznie następuje poprzez ich złożenie w ofercie. W dalszej kolejności należało zauważyć, że o ile każdy wykonawca, jeśli nie ma możliwości złożenia odpowiednich dokumentów wraz z ofertą, to ma taką możliwość w terminie późniejszym jednakże nie później niż do momentu upływu terminu wskazanego przez zamawiającego do składania ofert. W tym zakresie występują jednak odstępstwa, a mianowicie zamawiający jest zwolniony z obowiązku wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w przypadku gdy wiadomo, że mimo złożenia takich wyjaśnień i tak oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu lub postępowanie powinno zostać unieważnione. W konsekwencji przed przystąpieniem do uściślenia wezwania do uzupełnienia dokumentów wymienionych w art. 25 Pzp zamawiający powinien dokonać analizy przed złożeniem przez zamawiającego oferty⁷, w szczególności pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W przeciwnym bowiem razie wezwanie do uzupełnienia dokumentów jest bezprzedmiotowe, a przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie ma zastosowania. Jeżeli zatem omawiający stwierdzi w ofercie braki skutkujące jej odrzuceniem, a więc nieodnoszące się do spełniania warunków udziału w postępowaniu, wzywanie o uzupełnienie

dokumentów nie powinno w istocie mieć miejsca. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przesłanką odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę może być tylko jedna z okoliczności ujętych w art. 26 ust. 1 Pzp. Przy czym wskazać należy, iż najczęściej podstawą odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która zgodnie z poglądami orzecznictwa wyrażonym m.in. w wyroku Zespołu Arbiterów (UZP./A.V0-54;Q5) zachodzi w przypadku, gdy zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów- istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego. W przedmiotowej sprawie zamawiający dokonał stosownej oceny oferty wykonawcy pod względem spełnienia przez nią wymagań określonych w SIWZ. i na podstawie tak przeprowadzonej analizy doszedł do wniosku, iż nie spełnia ona wymogów określonych w Specyfikacji. Motywy, które legły u podstaw odrzucenia oferty zostały przez zamawiającego szczegółowo opisane w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu wraz z jej uzasadnieniem oraz wykonawcami, których oferty zostały odrzucone. Lektura treści pisma skierowanego do skarżącego wskazuje, iż zaoferował on w zestawie dwu-wiadrowy, który zamawiający uznał za niezgodny z zapisem załącznika I punkt 3 do specyfikacji, jak również opisem metod sprzątania powierzchni płaskich i wyposażenia zawartego w punkcie 22 na stronie 24 J oferty. Nadto zamawiający wskazał, iż zaproponowane preparaty na bazie chloru do dezynfekcji krutek ściękowych, syfonów; umywalk, kabin prysznicowych, sedesów, bidetów w części dygnostycznej nie odpowiada opisowi zawartemu w załączniku numer 9 do specyfikacji wskazując, że preparat na bazie chloru wymagany był jedynie do dezynfekcji ogólnodostępnych łazienek. Argumentem odrzucającym ofertę wykonawcy była również okoliczność, iż zaproponowany w strefie III czystości zamiennie preparat Mikrozid Af 1-IP nie odpowiada opisowi w większości pracowni diagnostycznych nie odpowiada opisowi zawartemu w załączniku numer 9 do specyfikacji, albowiem preparat o wskazanym spektrum działania i składzie chemicznym wskazany był do dezynfekcji wyposażeniu w Klinice Neonatologii i Klinice Zakażeń Noworodka w strefie III. Podstawą odrzucenia oferty była także niezgodność zaoferowanego do mycia i dezynfekcji sprzętu ruchomego typu inkubatory, baseny, kaczki i słoje, miski nerkowe, pojemniki do moczenia basenów i kacek preparat Virkon, albowiem nie spełniał wymogów określonych w załączniku numer 9 do specyfikacji w zakresie spektrum jego działania. Ostatecznie zamawiający wyjaśnił, iż procedura poekspozycyjna zaproponowana przez skarżącego była niezgodna z załącznikiem

numer 10 punkt 12 STWZ. W konsekwencji analiza rozstrzygnięcia zamawiającego wskazuje, że oferta sporządzona przez wykonawcę została sporządzona odmiennie aniżeli określają to postanowienia STWZ. w szczególności należało zwrócić uwagę na parametry oferowanego przez wykonawcę sprzętu, jak również, środków wykorzystywanych przy jej wykonywaniu. W tej kwestii zamawiający po przeprowadzeniu analizy oferty skarżącego uznał, iż nie spełnia ona wymogów przez niego określonych w specyfikacji, a prawidłowość tej decyzji potwierdziła KIO. Skarżący zaś w skardze nie podtrzymał zarzutów w w/w zakresie, stąd nie było podstaw do ich analizowania przez Sąd i należało ocenić decyzję zamawiającego za prawidłową, a w konsekwencji przyjąć, iż oferta jako nie odpowiadająca SIWZ prawidłowo została odrzucona. Jako taka zaś, skoro podlegała odrzuceniu, zamawiający nie był zobowiązany do wzywania skarżącego do jej uzupełnienia.

W dalszej kolejności potwierdzić wypada, że do katalogu dokumentów podlegających uzupełnieniu w ww. trybie nie zalicza się natomiast wadium, oferty, « także formularzu cenowego (wyrok ZA z 25.10.2007 r., UZP/ZO/O-1253/071, które co najwyżej podlegają możliwości ich poprawienia na podstawie art. H7 ust. 2 Pzp. Powyższa okoliczność ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu z skargi. Trafnie wskazała w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia KIO, że Plan Higieny przedstawiony przez skarżącą miał charakter dokumentu potwierdzającego zgodność o terowanej usługi z wymaganiami o kreślonymi przez zamawiającego czy też składał się na treść oferty lub był jej elementem składowym. W tym zakresie należy podzielić pogląd składu orzekającego Izby co do podziału owych dokumentów na dwie grupy, Wprawdzie zamian nie zauważył skarżący, że przepisy ustawy Prawo Zamówień publicznych nie posługują się pojęciem oferty jednakże poprzez odesłanie zawarte w art. 14 Pzp w tym zakresie należy usuwać przepisy kodeksu cywilnego, które tym pojęciem już się posługują. Zatem dokonany przez KIO podział dokumentów w tym zakresie należy za słuszny, znajdujący poparcie w przepisach powszechnie obowiązującego prawa. Chociażby z w. przyczyn zarzut skarżącego w tym zakresie nie mógł się ostać. W konsekwencji nieuprawnione jest również twierdzenie jakoby KIO winna przy rozstrzyganiu przedmiotowej sprawy skupić się wyłącznie na ustaleniu, czy dokumenty wskazane przez zamawiającego podlegały uzupełnieniu/poprawieniu erybie art 26 ust 3 Pzp. Podkreślenia wymaga, że aby przesądzić ww. kwestię w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie charakteru Planu Higieny. dopiero bowiem wykonanie w. czynności pozwoli na ustalenie konieczności wdrożeniu procedury z art. 26 ust. 3 Rzp. Sąd Okręgowy nie podziela w tym zakresie twierdzenia skarżącego, aby wskazane w uzasadnieniu skargi dokumenty były tymi, o których Stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż zamawiający wskazał wymagania, jakim odpowiadać mają preparaty stosowane do poszczególnych Czynności, wybór natomiast środków należał już do Wykonawców, którzy samodzielnie kreowali treść oferty. Sąd Okręgowy podziela przy tym stanowisko KIO, że wybór poszczególnych środków nie pozostaje bez wpływu na cenę oferowanej usługi. Gdyby w istocie zawarte w Planie Higieny preparaty miały jedynie potwierdzić spełnianie wymogów przewidzianych w SIWZ. 1» wówczas wykonawcy winni jedynie załączyć np. ulotki świadczące o tym, że dany środek jest zgodny z ww. wymogami. Wykonawcom natomiast pozostawiono pełną swobodę co do wyboru konkretnych środków, które spełniały określone przez zamawiającego wymogi jakościowe. W konsekwencji w ocenie Sądu Okręgowego potwierdzenie, że oferowana przez skarżącego metoda świadczenia usług przy wykorzystaniu wskazanych przez nią środków w stosunku do wymaganego specyfikacji przedmiotu zamówienia nie są dokumentami przedmiotowymi, które mają potwierdzać, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom wyspecyfikowanym przez zamawiającego, o których mowa w Pzp, Przedstawiona przez skarżącego realizacja przedmiotu ma w istocie na celu weryfikację złożonej oferty pod kątem zapewnienia właściwego rezultatu, zgodnego z założeniami zamawiającego, jakim jest utrzymanie czystości w Szpitalu prowadzonym przez zamawiającego, a w konsekwencji oceny zgodności oferty z treścią SIWZ. Stanowisko skarżącej należałoby uznać za słuszne jedynie w przypadku uznania, że Plan Higieny był jedynie opisem Literowanej usługi, z czym z uwagi na wskazane powyżej okoliczności, nie sposób się zgodzić. Wskazać należy, że zamawiający kwestionował fakt, że zaproponowany zestaw dwuwadłowy do sprzątania powierzchni płaskich i wyposażenia powołany w art. 241 w odcieku nie odpowiada wymaganiom SIWZ. Nadto wskazały że zaproponowane przez skarżącą poszczególne środki, tj. preparat na bazie chloru, Mikrozid AF J.iguid czy też Virkun są rozbieżne z danymi podanymi w P specyfikacji. Kolejnym uchybieniem skutkującym odrzuceniem oferty było zaproponowanie procedury pokłyszycyjnej zgodnie z procedurami

S/.pitala, podczas gdy procedury szpitala nie obejmują pracowników' firm zewnętrznych. Tym samym wątpliwości zamawiającego nie sprowadzały się wyłącznie do treści dokumentu potwierdzającego informacje zawarte w ofercie, a do zaproponowanej metody wykonywania usługi. Należy przy tym zauważyć, iż ocenę zgodności oferty ze SIWZ należy rozpatrywać w⁷ odniesieniu do kompletności charakteru składanej oferty, gdyż nie może być przedmiotem oceny Plan Higieny, który w żaden sposób nie ma odniesienia do zadań zamawiającego. W tym zakresie należy zauważyć, że środki napodsiawie, których miała być realizowana usługa nie spełniały wymagań technologicznych określonych w SIWZ. co skutkowało koniecznością odrzucenia oferty przez zamawiającego, Zgodnie się należy z⁷ skarżącą, że kryterium oceny oferty jest cena. Oferta bowiem stanowi oświadczenie złożone drugiej stronie woli zawarcia umowy określające istotne postanowienia tej umowy (art. 66 kc). Jedli także zaznaczyć w tym przypadku na leży, że stanowi ona i stotną propozycję zawarcia umowy, która zawiera konieczne elementy jej treści. Niewątpliwie do owych elementów⁷ należy⁷ zaliczyć cenę oferty, na którą wpływ mają również rodzaj oraz ilość zastosowanych do świadczenia usług preparatów. a także ewentualne koszty związane z przeprowadzeniem procedury poekspertyznej, powstałe w następstwie zmiany podmiotu świadczącego w tym przypadku usługi ze szpitala na podmiot prywatny. W tym też kontekście dokumenty⁷ żądane przez zamawiającego oraz opisane w nich metody świadczenia usług mają w sobie wpływ na ostateczną cenę oferty, a co więcej na sam sposób jej świadczenia oraz osiągnięcie zamierzonych rezultatów usługi. Gdyby dokonać zmiany zastosowanych preparatów to w istocie doszłoby do zmiany zakresu jakościowego świadczonych usług. Wprawdzie zamawiający zażądał dokumentów na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają wymagania jednakże z samej tej okoliczności nie można wywodzić i nie Iności stanowiska skarżącej, Nie można bowiem w tym zakresie odnosić się wyłącznie do literalnego brzmienia oświadczenia zamawiającego, ale należy je rozpatrywać w kontekście całokształtu materiału. Wprawdzie zamawiający użył określenia „załączniki” jednakże mając na uwadze powyższe wywody, a w szczególności przedmiot usługi nie sposób właśnie takiego znaczenia przypisać oświadczeniu zamawiającego. W konsekwencji trafne jest stanowisko Kff, że ewentualne uzupełnienie owego dokumentu prowadziłoby do zmiany treści złożonej oferty⁷, co jest

X Ga 457, W

niedopuszczalne na podstawie art. 7 ust. 1 Pzp, Dlatego nie można do tego typu brakujących dokumentów zażądać ich uzupełnienia na podstawie tegoż przepisu. Tak też postąpił zamawiający w rozpoznawanej sprawie i nie wszczął procedury uregulowanej w ww. przepisie, a od razu zastosował się do art. 9 ust. 1 pkt 2 Pzp i odrzucił ofertę ze względu na to, że treść oferty nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, -co niniejszy skład uzna za prawidłowe. W tym miejscu należy⁷ również przytoczyć pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2009r..

KIOZ IJZ.P/1263/09, w⁷ myśl którego informacje stanowiące treść oferty podlegają ocenie pod kątem ich zgodności z treścią SIWZ, zaś ich uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych prowadziłoby do niedopuszczalnej, w świetle przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zmiany treści tej oferty, Zmianą jednego preparatu u innych w przypadku, gdy ten pierwszy nie posiada żądanych cech, określonych przez zamawiającego (warunek przedmowy) byłaby zmianą treści oferty. Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, iż zamawiający nie był zobowiązany do wdrożenia procedury przewidzianej przez art. 26 ust. 1 Pzp, albowiem oferta skarżącego jako niespełniająca wymogów SIWZ i tak podlegała odrzuceniu.

Nie można zgodzić się również z tezą skarżącego jakoby ustawodawca wprowadzając procedurę uzupełniania przedstawionego dokumentu i dopuszczał tym samym element niestaranności wykonawców składających oferty. Zdaniem skarżącego uchybienia w powyższym zakresie skutkowałyby wezwaniom do uzupełnienia dokumentacji, a dopiero nieuczynienie zadość wezwaniu zamawiającego powodowałoby odrzucenie oferty. In właśnie argumentację skarżącego w tym zakresie należy uznać za uchybiającą zasadzie uczciwej konkurencji, Nie można bowiem w sposób uprzywilejowany traktować wykonawców, którzy przy składaniu oferty nie dopełnili aktu śmiałości, tym bardziej jeżeli pozostali wykonawcy przedstawili w wyznaczonym przez zamawiającego terminie oferty /■godne z wymogami SIWZ, Twierdzenie przeciwne prowadziłoby w ocenie Sądu Okręgowego zagrożenie nieustannego przedłużania postępowania, co miałoby oczywisty

negatywny wpływ na wydatkowanie środków publicznych oraz godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji,

W rezultacie niezasadny jest zarzut skarżącej, że Plan Higieny nie stanowi hesei oferty, a procesową konsekwencją jest również uznanie za chyby zarzutu sformułowanego w punkcie 10 skargi.

Odnosząc się natomiast do zarzutu sformułowanego w pkt 9 skargi w pierw należy) wyjaśnić, iż pomimo wskazania w proteście innej podstawy prawnej zarzutu, tj. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp jego uzasadnienie cała wartość w proteście jest niższa niż w podniesionym w skardze zarzutem naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp. W proteście bowiem skarżąca wskazała, że zamawiający uznając niezgodności oferty z SIWZ winien wezwać wykonawcę do poprawienia omyłki, a nie wprowadzającej i istotnej zmiany treści samej oferty. Skarżąca bowiem wskazywała, iż miała możliwość zmiany preparatu Mikrocid AT Liquid oraz Dcspray. Błędnie wywodzi skarżąca, że powyższa zmiana nie stanowiłaby zmiany w zakresie treści oferty, a tym samym stanowisko KIO zasługuje na pełną aprobatę. W konsekwencji trafnie zastosowała w niniejszej sprawie art. 87 ust. 1 Pzp. Wskazać również należy, że procedura przewidziana w ww. przepisie ma charakter fakultatywny i jej wdrożenie zależy wyłącznie od woli zamawiającego. Nie można uznać przy tym za oczywiste omyłki wskazanie konkretnych środków służących do realizacji przedmiotu umowy. Tylko wówczas gdy zamawiający powołał wątpliwości co do treści oferty może skorzystać z ww. uprawnienia. W przedmiotowej sprawie owa sytuacja nie miała miejsca. Skarżąca bowiem wyraźnie wskazała jakie środki zastosuje do realizacji umowy podając przy tym ich konkretne nazewnictwo. Zmiana w ww. zakresie powodowałaby, że oferta została zmodyfikowana w taki sposób, że

io

X Ga 4-57/09

wykonawca Tiofenu wał usługę oparty na odmiennych parametrach. Podkreślić należy, że zmodyfikowanie oferty w następstwie czego doszłoby do zmiany wymagań określonych w SF?v2 powodowałoby również jej odrzucenie na podstawie art. 59 § 1 pkt 12 Pzp, co też uczynił zamawiający. Wskazać należy, że tylko dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie stanowią oferty sensu stricto, a jeśli dokumenty nie są dokumentami, o których mowa w § 3 u.e., 2 ww. rozporządzenia 10, jako takie nie podlegają procedurze wynikającej z art. 26 ust. 3 Pzp (wyrok z dnia 1 lipca 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie 1 i rzędu Zamówień Publicznych, KIO/UZP 599/tjN). Na końcu przypomnieć należało wcześniej już, uwypuklając niekonsekwencję skarżącego; skoro twierdził on, że Plan Higieny nie stanowił treści oferty to tym samym nie podlegała żądaniu wyjaśnienia jej treści. " J

Rozważając natomiast zarzuty skarżącego sformułowane w punktach 12, 13 i 14 skargi zwrócić należy uwagę na art. 196 ust. 1 pkt 1, który określał w stanie prawnym właściwym dla tego postępowania (aktualnie treść tego przepisu przeniesiono do art. 195 pkt 1 Pzp) wymogi formalne skargi tj. m. in. przytoczenie zarzutów i uzasadnienie. Nie sposób jest uznać, aby skarżący sprostował powyższemu wymogowi, albowiem podnosząc zarzuty sformułowane w punktach od 12 - 14 ograniczył się jedynie do lakonicznego ich przedstawienia uchybiając obowiązki ich uzasadnienia. Mimo uważnej lektury uzasadnienia skargi nie dostrzeżono tam uzasadnienia tych zarzutów przez co nie można było ich poddać konkluzji,

Rację miała również KIO odmawiająca rozpatrzenia zarzutów skarżącego w części, w której kwestio [11] prawidłowości oferty kontrahenta wobec braku interesu prawnego po temu. Niepulpierdzenie się zarzutu bezzasadności odrzucenia oferty skarżącego, ławni jego zarzuty wobec pozostałych wykonawców bezprzedmiotowymi. W tym przypadku. Żetw można było mówić o istnieniu interesu prawnego, koniecznym dla danego wykonawcy był nadal uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także by składane przez niego środki ochrony prawnej dawały mu możliwość uzyskania zamówienia, co w niniejszej sprawie wobec niespełnienia przez skarżącego wymogów SIWZ i słusznego

odrzuć i a jego oferty; nie zachodziło,

Z uwagi na przedstawione wyżej argumenty sąd odwoławczy na podstawie art. 19S ust,

2 Pzp, orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania na podstawie art. 19S ust. 5 Pzp i art. 194 ust. 2 Pzp w związku z art. 91 § 1 i 3 k.p. oraz obowiązujących urzędowych stawek wynagrodzeń profesjonalnych pełnomocników. Wysokość należnego wynagrodzenia pełnomocników zamawiającego i konsorcjum ustalono na podstawie g. l. Q ust. 1 pkt. 4 w związku z § 12 ust. 1 pkt. d i § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2012 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (... j-Pz. L". Nr 163, poz. 12 49, z późn. zmianami.

SSO fl. Kazmierczak

HSO R. Trzebny

SSC T. Chojnacki

Ziymał 1 ulżycie podpisano

■, 'Cc pis g. l. (v43dżęic

t . : I . '.,.,I

■' .ESfckrelarz, Sądowy

,3'y/ti.6a Wo.u.r<yfiiaA.