

Sygn. akt: KIO 1672/10

WYROK
z dnia 19 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 sierpnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Usługi Pralnicze Janina Paciorek, ul. Gdyńska 1/3, 05-200 Wołomin** w dniu 5 sierpnia 2010 r., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wyszkanie, ul. Komisji Edukacji Narodowej 1, 07-200 Wyszaków**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu,

2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wyszkanie, ul. Komisji Edukacji Narodowej 1, 07-200 Wyszaków i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Usługi Pralnicze Janina Paciorek, ul. Gdyńska 1/3, 05-200 Wołomin,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wyszowie, ul. Komisji Edukacji Narodowej 1, 07-200 Wyszów** rzecz **Usługi Pralnicze Janina Paciorek, ul. Gdyńska 1/3, 05-200 Wołomin** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 19 sierpnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1672/10

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „*Świadczenie kompleksowych usług pralniczych dla potrzeb SPZZOZ w Wyszkanie*”, zostało wszczęte przez Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wyszkanie, ul. Komisji Edukacji Narodowej 1, 07-200 Wyszaków zwany dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2010/S 99-149897 w dniu 22.05.2010 r.

W dniu 26.07.2010 r. faxem Zamawiający poinformował zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*” o wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy: BAXTER Sp. j., Grzegorz Kunda, Andrzej Malinowski, ul. Bernardyńska 7, 16-080 Tykocin zwanej dalej: „*BAXTER Sp. j.*”

W dniu 05.08.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp, Usługi Pralnicze Janina Paciorek, ul. Gdyńska 1/3, 05-200 Wołomin zwane dalej: „*Usługi Pralnicze Janina Paciorek*” albo „*Odwołującym*” wniosły odwołanie od czynności i zaniechań niezgodnych z przepisami Pzp. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 05.08.2010 r. (faxem).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 5, art. 7 ust. 1 pzp oraz innych wskazanych w uzasadnieniu odwołania przepisów Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy: BAXTER Sp. j. oraz zaniechanie odrzucenia oferty przez niego złożonej. Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. wykluczenie BAXTER Sp. j. z postępowania,
4. odrzucenie oferty złożonej przez BAXTER Sp. j.,
5. dokonania ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym w opinii dotyczącej konstrukcji środków ochrony prawnej po nowelizacji ustawy, która weszła w życie z dniem 29 stycznia 2010 r. wydanej przez UZP: „*legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje podmiotowi, który wykáže, że: 1) posiada lub posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz jednocześnie 2) poniósł lub może ponieść szkodę, a poniesiona lub ewentualna szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp*” (*Środki ochrony prawnej w świetle nowelizacji prawa zamówień*

publicznych, opublikowana na stronie internetowej UZP). Interes Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu polega na tym, iż Odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą. Nie ulega wątpliwości, że w ten sposób Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

W Rozdz. VII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, Zamawiający określił Oświadczenia i dokumenty jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, Zamawiający w dniu 19.07.2010 r. wezwał BAXTER Sp. j. do uzupełnienia oferty w terminie do dnia 22.07.2010 r. Odwołujący, po zapoznaniu się z treścią oferty BAXTER Sp. j., jak i z uzupełnieniem do niej, stwierdził, iż oferta ta nie jest kompletna i nie zawiera wszystkich dokumentów oraz informacji wymaganych przez SIWZ.

Zamawiający w Rozdz. VI pkt 3 ppkt b SIWZ żądał: *„złożenia wykazu zawierającego informacje należy podać (...) informacje określające wielkość realizowanych zamówień poprzez wyszczególnienie asortymentu (...) oraz podaniem ilości kg dla asortyment tam określonego w kilogramach i odpowiednio ilości szt. lub m² dla pozostałych”.* Wykonawca BAXTER Sp. j., na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, załączył wykaz wykonanych usług bez wymaganego wyszczególnienia asortymentu z podaniem „ilości kg”. Nie podał również ilości szt. lub m². Tym samym wykonawca BAXTER Sp. j. ten powinien zostać wykluczony z postępowania zgodnie z art. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust.3 Pzp.

Ponadto Odwołujący podniósł, że oferta BAXTER Sp. j. jest niezgodna z treścią SIWZ. Niezgodności dotyczą braków niżej wymienionych dokumentów:

1. w pkt I ppkt 6 załącznika nr 2/1 Zamawiający wymagał od Wykonawców przedstawienia *szczegółowej procedury dezynfekcji samochodu*”.
2. w pkt I ppkt 7 załącznika nr 2/1 Zamawiający wymagał przedstawienia *„instrukcji odnośnie postępowania z bielizną zakaźną w przypadkach awaryjnych (np. wypadek, awaria samochodu) ”*. BAXTER Sp. j., nie dołączył w/w procedur do oferty.
3. w pkt I ppkt 5 Zamawiający wymagał by stosowane preparaty do chemiczno-termicznej dezynfekcji w procesie prania bielizny szpitalnej, były zarejestrowane w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. BAXTER Sp. j. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełniania dokumentów potwierdził, że zaoferowane przez niego preparaty: SEPTONIT, Clovlin Plus oraz Clovlin Break, które wykorzystywane będą do prania bielizny noworodkowej i dziecięcej, nie zostały zarejestrowane w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

Zgodnie z art. 82 ust. 3 Pzp: *„Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”.* Powołał się również na ostatni akapit Rozdz. VI SIWZ. Z kolei w myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie*

odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3". Przedstawiona oferta Wykonawcy BAXTER Sp. j. nie odpowiada treści SIWZ a co za tym idzie, powinna zostać odrzucona. Powyższe potwierdza szereg wyroków KIO:

- Zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie oceny ofert, odstępować od ustalonych wymagań, które są wiążące tak dla samego zamawiającego jak i dla wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty i ubiegają się o zamówienie. Stwierdzenie niezgodności oferty z treścią SIWZ oraz błędnego (odmiennego niż wymagany) sposobu wyliczenia ceny, bezwzględnie zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia takiej oferty. (Wyrok KIO z dnia 2.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 49/10).*
- Hipotezą normy zawartej w przepisie art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych objęte są okoliczności, w których aktualizuje się po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty. Jedną z przesłanek wymienionych we wskazanym przepisie jest okoliczność, w której treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Powyższa regulacja nie odnosi się do wad formalnych oferty, a do merytorycznej treści oferty. We wskazanym zakresie mieści się natomiast niezgodność w odniesieniu do przedmiotu zamówienia (Wyrok KIO z dnia 9.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1748/09).*

Zamawiający w dniu 6.08.2010 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienie do postępowania odwoławczego nie miało miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiającym wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, wezwaniem do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 19.07.2010 r., ofertą BAXTER Sp. j. i pozostałych uczestników postępowania o udzielnie zamówienia publicznego (Odwołującego oraz P. H.-U. „Hollywood” A. Konieczewski, R. Konieczewska, Sp. j.), uzupełnieniem oferty BAXTER Sp. j. dokonanej w odpowiedzi na wezwanie dnia 19.07.2010 r., odwołaniem, odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie z dnia 13.08.2010 r. złożoną na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych

innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w nowym brzmieniu, tj. po dniu wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana zaraz po ofercie Baxter Sp. j., w przypadku uwzględnienia odwołania, powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert i wykluczenia Baxter Sp. j. z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowień SIWZ, wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 19.07.2010 r., oferty BAXTER Sp. j. i pozostałych uczestników postępowania o udzielnie zamówienia publicznego (Odwołującego oraz P. H.-U. „Hollywood” A. Konieczewski, R. Konieczewska, Sp. j.), uzupełnienia oferty BAXTER Sp. j. dokonanej w odpowiedzi na wezwanie dnia 19.07.2010 r., odwołania, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 13.08.2010 r. złożonej na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp przez zaniechania wykluczenia BAXTER Sp. j. z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, Izba uznała za zasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający w Rozdz. III pkt 1 SIWZ wskazał, że: *„Przedmiot zamówienia obejmuje świadczenie kompleksowych usług pralniczych dla potrzeb Szpitala SPZZOZ w Wyszkowie w asortymencie i przewidywanych ilościach w skali 1 m-ca podanych poniżej:*

- a) *Bielizna, pościel, pieluchy (płaska) -7200 kg,*
- b) *Mundurki, fartuch (fasonowa) – 2500 szt.,*
- c) *Koce – 100 szt.,*
- d) *Kocyki – 170 szt.,*

- e) *Poduszki z pierza-25 szt.*
- f) *Firany – 500 m²,*
- g) *Zasłony-200 m²,*
- h) *Odzież, peleryny, kurtki – 10 szt.”.*

Natomiast w Rozdz. VI. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis spełniania tych warunków w pkt 3 zawarł zapis, że: *„(..) Spełniają wymogi określone w niniejszej [SIWZ], w szczególności: (..) określając (lit. a), iż: „posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności”, tj. m. in. „(..) fakt, że pralnia może świadczyć usługi dla szpitali (w zakresie prania i przewozu) musi być potwierdzony opinia sanitarną, wystawioną przez Powiatowy Inspektorat Sanitarny zgodnie z obowiązującymi przepisami. Odpowiednie dokumenty należy dołączyć do oferty (Pralnia musi posiadać barierę higieniczną i zgodę Sanepidu na pranie bielizny z oddziałów noworodkowych, dziecięcych i sal operacyjnych. Transport bielizny powinien odbywać się z zachowaniem bariery higienicznych, Sanepid musi zaakceptować środki transportu do powożenia bielizny), jak również (lit. b), że: „posiadają niezbędny potencjał techniczny do wykonania zamówienia, tj. Wykonawca świadczący kompleksowe usługi pralnicze, o podobnej ilości i asortymencie, w co najmniej 2 szpitalach, w okresie ostatnich trzech lat. Wymagane jest złożone wykazu zawierającego odpowiednie informacje – należy podać nazwę szpitali, adresy oraz informacje określające wielkość realizowanych zamówień poprzez wyszczególnienie asortymentu zgodnie z przedmiotem zamówienia przedstawionym w punkcie III.1 SIWZ oraz podaniem ilości kg dla asortymentu tam określonego w kilogramach i odpowiednio ilości szt. lub m² dla pozostałych. Jakość świadczonych usług musi być potwierdzona odpowiednimi referencjami ze szpitali. Ocena spełniania w/w warunków dokonana zostanie zgodnie z formułą „spełnia-nie spełnia” w oparciu o informacje zawarte w dokumentach i oświadczenia wyszczególnionych w rozdziale 7 niniejszej SIWZ. Z treści załączonych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż w/w warunki Wykonawca spełnił”.*

Z kolei w Rozdz. VII SIWZ Zamawiający zawarł: *„Oświadczenia i dokumenty jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu” „(..) Wynikające z SIWZ”, tj.:*

„(..)7. Wykaz świadczonych kompleksowych usług pralniczych z podaniem wartości, ilości i asortymentu wraz z referencjami ze szpitali zgodnie z opisem w rozdziale 6 pkt 3 b) SIWZ. (.....)”.

Wykonawca BAXTER Sp. j. w ramach złożonej oferty przedłożył wykaz wykonanych usług z podaniem nazwy Zamawiającego (szpitala), terminu realizacji oraz wartości zamówienia, jak również załączył referencje dla wszystkich 9 wykazanych zadań (str. od 35 do 44 oferty).

W trybie art. 26 ust.3 Pzp Zamawiający wezwał w dniu 19.07.2010 r. w związku

z zapisem z Rozdz. III pkt 8 lit. e i h SIWZ oraz z Rozdz. VII pkt 7 SIWZ do uzupełnienia złożonej oferty m.in. o: „(...) - wykazu potwierdzającego wielość zrealizowanych zamówień usług pralniczych z podaniem wartości, ilości i asortymentu (Wykonawca załączył tylko referencje)“.

W ramach uzupełnienia oferty dostarczono nowy wykaz wykonanych usług zawierający dodatkowo asortyment wykazywanych zamówień w ilościach kg z wyszczególnionym zakresem w ramach poszczególnych zadań. Nie zawiera asortymenty podanego w ilościach sztuk oraz m² (ostatnia strona uzupełnienia oferty).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba stwierdziła, że postępowanie zostało wszczęte po dniu wejścia w życie nowelizacji z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.09.206.1591), zatem w przedmiotowej sprawie oceniając spełnianie warunków udziału w postępowaniu Zamawiający był obowiązany rozważyć czy zachodzi podstawa wykluczenia Baxter Sp.j. z postępowania z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w brzmieniu ustalonym nowelą. Przed nowelizacją Zamawiający, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, obowiązany był wykluczyć tych wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków lub złożone dokumenty zawierały błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 Pzp, zaś po nowelizacji tylko tych, których nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. W bieżącym stanie prawnym bowiem, już nie fakt złożenia oświadczenia lub dokumentu, ma znaczenie dla oceny prawidłowości czynności Zamawiającego, ale to czy w rzeczywistości warunek udziału w postępowaniu został przez wykonawcę spełniony czy też nie.

Po drugie, Zamawiający określając opis sposób oceny spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zawarł wymóg wykazania świadczenia kompleksowych usług pralniczych, o podobnej ilości i asortymencie, w co najmniej 2 szpitalach, w okresie ostatnich trzech lat. Wykaz miał zawierając odpowiednie informacje, tj. - m.in. informacje określające wielkość realizowanych zamówień. Należało wyszczególnić asortyment zgodnie z przedmiotem zamówienia przedstawionym w punkcie III.1 SIWZ (Rozdz. III pkt 1 SIWZ) oraz podać ilości kg dla asortymentu tam określonego w kilogramach i odpowiednio ilości szt. lub m² dla pozostałych. Z powyższych postanowień SIWZ wynika, że kluczowym dla Zamawiającego dla ustalenia wykazania świadczenia kompleksowych usług pralniczych, o podobnej ilości i asortymencie konieczne było przekazanie danych o asortymencie zgodnie z przedmiotem zamówienia przedstawionym w punkcie III.1 SIWZ (Rozdz. III pkt 1 SIWZ) oraz danych o wielkości realizowanych zamówień, tj. ilości w kg, szt. lub m² w zależności od asortymentu określonego w punkcie

III.1 SIWZ (Rozdz. III pkt 1 SIWZ). Biorąc pod uwagę jednolite stanowisko orzecznictwa, że przez „podobne” nie należy rozumieć „tożsame”, Izba uznaje, że Zamawiający nie dysponował informacjami, które miały być podstawą weryfikacji wielkości realizowanych zamówień, tj. szt. lub m² w zależności od asortymentu określonego w punkcie III.1 SIWZ (Rozdz. III pkt 1 SIWZ), mimo że nałożył wymóg wykazania świadczenia kompleksowych usług pralniczych, m.in. o podobnej ilości, jak w punkcie III.1 SIWZ (Rozdz. III pkt 1 SIWZ). Izba dodatkowo podnosi, że wyraźne odesłanie z Rozdz. VII SIWZ (str. 5) do Rozdz. VI pkt 3 lit. b SIWZ potwierdza także, że nie wystarczyło złożyć wykaz z ogólnym podaniem wartości, ilości i asortymentu, zaś wielkości realizowanych zamówień podane w szt. lub m² nie miały charakteru pomocniczego.

W konsekwencji BAXTER Sp. j., wobec braku prawidłowego wykazu w ofercie, jak i wadliwego uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust.3 Pzp w przedmiotowym zakresie, nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu wynikający z art. 22 ust. 1 Pzp, zaś zarzut, w ocenie Izby nie jest przejawem nadmiernego formalizmu. Izba wskazuje, że Zamawiający podkreślił wyraźnie w SIWZ konieczność, aby: „z treści załączonych dokumentów” wynikało jednoznacznie, a nie w sposób dorozumiany, czy też hipotetyczny, że określone warunki Wykonawca spełnił. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że inni Wykonawcy zastosowali się do wymogu postawionego przez Zamawiającego i nie był on kwestionowany na etapie SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty BAXTER Sp. j., mimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, Izba uznała za zasadny. W tym zakresie odnie się łącznie z uwagi na charakter zarzutu, do kwestii braku szczegółowej procedury dezynfekcji samochodu, instrukcji odnośnie postępowania z bielizną zakaźną w przypadkach awaryjnych /np. wypadek, awaria samochodu/ oraz braku zaświadczeń o zarejestrowaniu stosownych środków dezynfekujących w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, czy też nie zarejestrowania w tym Urzędzie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

W Rozdz. III pkt 8 SIWZ stwierdził, że: „Wykonawca spełni wszystkie szczegółowe wymagania określające warunki prania i transportu w szczególności:

- a) *Pozytywna aktualna opinia Sanepidu na wykonanie usługi prania bielizny szpitalnej. (...)*
- e) *Przedstawi wykaz preparatów do chemicznotermicznej dezynfekcji w procesie prania bielizny szpitalnej nie zanieczyszczonej znacznie krwią z pozytywnymi opiniami przedstawionymi przez producenta/spektrum B, Tbc F, V/. preparaty te muszą być zarejestrowane w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych*

i Preparatów Biologicznych. O zmianach preparatów piorąco-dezynfekujących i dezynfekcyjnych Wykonawca pisemnie powiadomi Zamawiającego.

f) Szczegółowa procedura dezynfekcji samochodów.

g) Instrukcja odnośnie postępowania z bielizną zakaźną w przypadkach awaryjnych /np. wypadek, awaria samochodu/.

h) Załączy do oferty poniżej wskazane procedury:

- przyjmowania;

- transportu,

- prania i dezynfekcji bielizny ogólnej, zakaźnej, znacznie zanieczyszczonej krwią,

- czyszczenia i dezynfekcji wyposażenia /pralni/ powierzchni pomieszczeń i higieny pracowników /dezynfekcja rąk, stosowania środków ochrony osobistej, zmiana odzieży/. (..)"

Z kolei w Rozdz. VII SIWZ Zamawiający zawarł: „Oświadczenia i dokumenty jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu” „(...) Wynikające z SIWZ”, tj.:

„1. Wypełniony formularz oferty (załącznik nr 1), (....)

3. Potwierdzony załącznik nr 2/1 wraz z wymaganymi w nim dokumentami, w tym:

a) Opinię sanitarną potwierdzającą, że pralnia może świadczyć usługi dla szpitali w zakresie prania i przewozu wystawioną przez Powiatowy Inspektorat Sanitarny zgodnie z obowiązującymi przepisami - Pralnia musi posiadać barierę higieniczną i zgodę Sanepidu na pranie bielizny z oddziałów noworodkowych, dziecięcych, zakaźnych, dermatologicznych i sal operacyjnych. Transport bielizny powinien odbywać się z zachowaniem bariery higienicznej. Sanepid musi zaakceptować środki transportu do przewożenia bielizny.

b) potwierdzony załącznik nr 2/2, tj. szczegółowe zasady przyjmowania i przekazywania bielizny. (....)

9. Przedstawić procedury wymienione w rozdziale 3 pkt 8h SIWZ, tj. :

- *Procedurę przyjmowania*
- *Procedurę transportu*
- *Procedurę prania i dezynfekcji bielizny ogólnej, zakaźnej, znacznie zanieczyszczonej krwią*
- *Procedurę czyszczenia i dezynfekcji wyposażenia, powierzchni, pomieszczeń, higieny pracowników, dezynfekcja rąk, stosowania środków ochrony osobistej, zmiana odzieży”.*

W formularzu ofertowym Zamawiający zawarł zapis, zgodnie z którym Wykonawca składający ofertę akceptuje szczegółowe wymagania określające m.in. warunki prania i transportu przedstawione w załączniku nr 2/1. Niniejszy załącznik zawierał analogiczne zapisy jak w Rozdz. III pkt 8 lit. e, f i g SIWZ, tj. w pkt I ppkt 5, 6 i 7 załącznika nr 2/1 wskazując m.in. na: „Wymagania, których spełnienie musi być potwierdzone odpowiednimi dokumentami załączonymi do oferty”.

Wykonawca BAXTER Sp. j. w ramach złożonej oferty przedłożył wypełniony formularz oferty wraz z akceptacją szczegółowych wymagań określających m.in. warunki prania i transportu przedstawione w załączniku nr 2/1 (od str.1 do 2 oferty). Ponadto, potwierdzony załącznik nr 2/1 (str. 6 oferty), jak również procedurę czyszczenia i dezynfekcji powierzchni, pomieszczeń i wyposażenia pralni (str. 22 oferty), procedurę przyjmowania, prania i dezynfekcji bielizny (str. 23 oferty), higienę pracowników (str. 24 oferty), instrukcje transportu bielizny czystej i brudnej (str. 25 oferty) wraz z wzmiankowanymi procedurami sprzątania i dezynfekcji samochodu (pkt 5), technologie prania wg. poszczególnego asortymentu (str. od 29 do 30 oferty), czy też technologie prania tkanin barierowych (str. 31 oferty). Dodatkowo załączono zaświadczenie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Białymstoku z dnia 28.05.2010 r., zgodnie z którym: *„obiekt (pralnia) spełnia wymagania higieniczno-sanitarne i może świadczyć usługi w zakresie pralnictwa i transportu bielizny szpitalnej”* (str. 34 oferty).

W trybie art. 26 ust.3 Pzp Zamawiający wezwał w dniu 19.07.2010 r. w związku z zapisem z Rozdz. III pkt 8 lit. e i h SIWZ oraz z Rozdz. VII pkt 7 SIWZ do uzupełnienia złożonej oferty m.in. o: *„(...) - zaświadczenia o zarejestrowaniu stosownych środków dezynfekujących w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biologicznych, - uszczegółowienia procedury czyszczenia i dezynfekcji powierzchni, pomieszczeń wyposażenia pralni oraz procedury mycia rąk, (...)”*.

W ramach uzupełnienia oferty dostarczono 5 decyzji Ministra Zdrowia stanowiących pozwolenie na wprowadzenie produktu do powszechnej sprzedaży i dystrybucji (dotyczy SEPTONITU). Ponadto, załączono treść oznakowania opakowania SEPTONIT, instrukcje stosowania oraz ulotkę. Dodatkowo, dostarczono zasady i zakres czynności utrzymania właściwego stanu sanitarno – higienicznego w pralni wraz z planem higieny i dezynfekcji (całość 4 strony), instrukcje postępowania ze sprzętem do mycia i dezynfekcji powierzchni, instrukcja – higieniczna dezynfekcja rąk (całość 3 strony), ulotkę dla preparatu SURFANIOS wraz z kartą charakterystyki, ulotkę dla preparatu STERIOSOL wraz z kartą charakterystyki oraz ulotkę dla preparatu Aerodesinu 2000 wraz z kartą charakterystyki.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, odnośnie kwestii braku szczegółowej procedury dezynfekcji samochodu i instrukcji odnośnie postępowania z bielizną zakaźną w przypadkach awaryjnych /np. wypadek, awaria samochodu/, w ocenie Izby, przedmiotowe dokumenty należało bezwzględnie załączyć do złożonej oferty. Nie wystarczyła akceptacja załącznika nr 2/1 w formularzu ofertowym, jak i przedłożenie potwierdzonego załącznika nr 2/1. Poza tym, niezasadnie Zamawiający uznawał za wystarczającą opinie sanitarną, jako zamiennik dla

szczegółowej procedury dezynfekcji samochodu. Zamawiający wyraźnie wskazał na konieczność złożenia w Rozdz. VII SIWZ (str. 4) potwierdzonego załącznika nr 2/1 wraz z wymaganymi w nim dokumentami, tj. w tym, a nie tylko: opinii sanitarnej. Niniejszy załącznik wyraźnie wymienia także szczegółową procedurę dezynfekcji samochodu, jak i instrukcję odnośnie postępowania z bielizną zakaźną w przypadkach awaryjnych /np. wypadek, awaria samochodu/. W konsekwencji wadliwa jest także argumentacja Zamawiającego, że przedłożenie procedur z pkt I ppkt 8 załącznika nr 2/1, czyni konieczność złożenia szczegółowej procedury dezynfekcji samochodu i instrukcji odnośnie postępowania z bielizną zakaźną w przypadkach awaryjnych /np. wypadek, awaria samochodu/ bezprzedmiotową. Izba podnosi, że także sam załącznik wprost zawiera zapis, że są to: *„Wymagania, których spełnienie musi być potwierdzone odpowiednimi dokumentami załączonymi do oferty”*.

Izba wskazuje także, że tak niniejsza procedura, jak i instrukcja mają charakter merytorycznej treści oferty i nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Potwierdza to zapis z Rozdz. III pkt 8 lit. f i g SIWZ. Zaś nie stosowanie się do szczegółowej procedury dezynfekcji samochodu i instrukcji odnośnie postępowania z bielizną zakaźną w przypadkach awaryjnych stanowi *de facto* o nienależnym wykonaniu umowy. W konsekwencji nie zastosowanie się do postanowień SIWZ świadczy o zasadności postawionego zarzutu w tym zakresie przez Odwołującego. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że inni Wykonawcy zastosowali się do wymogu postawionego przez Zamawiającego i nie był on kwestionowany na etapie SIWZ.

Po drugie, odnośnie kwestii braku zaświadczeń o zarejestrowaniu stosownych środków dezynfekujących w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, czy też nie zarejestrowaniu w tym Urzędzie, Izba wskazuje, że Zamawiający na rozprawie wskazał, że oceniając oferty w tym zakresie uznał, iż z uwagi na informacyjny charakter zaświadczenia o zarejestrowaniu stosownych środków dezynfekujących w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, pierwszeństwo ma pozwolenie wydawane przez Ministra Zdrowia dopuszczające do obrotu (art. 4 ust. 1, art. 7 ust. 3, art. 54 ust. 2 Ustawy z dnia 13 września 2002 r. o produktach biobójczych (Dz. U. z 2007 r., Nr 39, poz. 252 z późn. zm.). W ocenie Izby, postanowienia SIWZ nie formułują wprost wymogu złożenia takich zaświadczeń, lecz konieczność wykazania preparatów do chemicznotermicznej dezynfekcji w procesie prania bielizny szpitalnej nie zanieczyszczonej znacznie krwią z pozytywnymi opiniami przedstawionymi przez producenta/spektrum B, Tbc F, V/, zarejestrowanych w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Preparatów Biobójczych.

Biorąc pod uwagę art. 4 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy, zgodnie z którym w obrocie i stosowaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą znajdować się tylko te produkty

biobójcze, na które:

- 1) zostało wydane pozwolenie na wprowadzanie do obrotu, zwane dalej „pozwoleniem”,
- 2) zostało wydane pozwolenie tymczasowe,
- 3) została wydana decyzja o wpisie do rejestru produktów biobójczych niskiego ryzyka, zwana dalej „wpisem do rejestru”,
- 4) zostało wydane pozwolenie na obrót, o którym mowa w art. 54. Zaś Minister właściwy do spraw zdrowia wydaje pozwolenie albo wpis do rejestru na podstawie dokumentów przedstawionych przez Prezesa Urzędu, stwierdzających, że wniosek o wydanie pozwolenia albo wpisu do rejestru i przedstawiona dokumentacja odpowiadają warunkom określonym odpowiednio w art. 8 oraz w art. 9 ust. 1 (art. 7 ust. 3 wskazanej wyżej ustawy).

Zważywszy, że art. 22 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy stanowi, że produkt biobójczy oraz produkt biobójczy niskiego ryzyka, wprowadzone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podlegają wpisowi do Rejestru Produktów Biobójczych, a dodatkowo, ust. 4 niniejszego artykułu określa, że Rejestr Produktów Biobójczych składa się z trzech części:

- 1) części I — zawierającej wykaz produktów biobójczych, na które wydano pozwolenia albo pozwolenia tymczasowe;
- 2) części II — zawierającej wykaz produktów biobójczych niskiego ryzyka, na które wydano wpis do rejestru;
- 3) części III — zawierającej wykaz produktów biobójczych, na które wydano pozwolenie na obrót, o którym mowa w art. 54, zasadne jest uznanie, że decyzja Ministra Zdrowia świadczy *de facto* o zarejestrowaniu w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Preparatów Biobójczych. W ocenie Izby jest to wystarczające dla spełnienia wymogu postawionego przez Zamawiającego albowiem skutkiem uzyskania pozwolenia jest ich rejestracja w Rejestrze Produktów Biobójczych. Cały rejestr jest dostępny na stronie: <http://bip.urpl.gov.pl/produkty-biobojcze>. Ewentualne złożenie wyciągu z niniejszego rejestru w zakresie odnoszącym się do danego preparatu, także w ocenie Izby, uwzględniając postanowienia SIWZ należy uznać za dopuszczalne. W konsekwencji należy uznać, że postawiony zarzut w tym zakresie przez Odwołującego nie został potwierdzony.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Jednocześnie wobec potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp, jak również art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba uznała także za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....