

Poznań, dnia 01.02.2024 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych**  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Zamawiający: Szpital Wielospecjalistyczny im. Dr. Ludwika Błażka  
w Inowrocławiu**

ul. Poznańska 97, 88-100 Inowrocław, tel.: 52 35 45 500  
sekr.nacz@szpitalino.pl, zam.pub@szpitalino.pl

**Odwołujący: Konsorcjum firm:**

**CLAR SYSTEM Spółka Akcyjna**

ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań  
numer KRS: 0000189335

**Clar Serwis Spółka z o.o.**

ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań  
numer KRS: 0000441001

**„Solcom – Bayard” Spółka z o.o.**

ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań  
numer KRS: 0000057572

**Hospital System Sp. z o.o.**

ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań  
numer KRS: 0000398239  
tel.: (61) 66 01 100, faks: (61) 62 20 622  
e-mail: clarsystem@clarsystem.pl

reprezentowane przez:

**radcę prawnego Łukasza Łysenko** – pełnomocnika

Adres, telefon i faks jak u odwołującego się wykonawcy  
e-mail: clarsystem@clarsystem.pl

## **ODWOŁANIE**

### **Określenie przedmiotu zamówienia:**

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Szpital Wielospecjalistyczny im. Dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości szacunkowej przekraczającej progi unijne określone na podstawie art. 3 ustawy Pzp, którego przedmiotem jest *„Usługa kompleksowego utrzymania porządku, czystości i dezynfekcji, transportu wewnętrznego oraz czynności pomocniczych przy pacjencie w pomieszczeniach Szpitala Wielospecjalistycznego im dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu”* (nr referencyjny postępowania: D-44/2023)

### **Numer ogłoszenia, jeżeli zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych:**

Ogłoszone w Dz. Urz. UE 00718707-2023 z 27.11.2023 r..

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy:

Działając w imieniu odwołujących się wykonawców, tj. konsorcjum firm: Clar System Spółka akcyjna, Clar Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, „Solcom-Bayard” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Hospital System Sp. z o.o. (zwanymi dalej łącznie: „**Odwołującym**”), powołując się na udzielone mi pełnomocnictwo (oryginał w załączeniu), na podstawie art. 505 i nast. ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej zwanej „**ustawą Pzp**”), wnoszę niniejszym odwołanie od niezgodnych z przepisami czynności Zamawiającego oraz od zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności, do których był zobligowany przepisami ustawy Pzp a mianowicie zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o. oraz Naprzód Service Sp. z o.o. czego skutkiem było dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy.

Zwięzłe przedstawienie zarzutów:

Wobec powyższego poniżej wskazuję czynności oraz zaniechania czynności Zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami oraz przedstawiam zwięzłe przytoczenie zarzutów:

1. naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o. oraz Naprzód Service Sp. z o.o. (zwane dalej łącznie: „**Konsorcjum Naprzód**”) z uwagi na fakt, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia bowiem jego oferta jest ofertą prawidłową i ważną w niniejszym postępowaniu. Oferta Odwołującego jest drugą ofertą w rankingu najkorzystniejszych ofert w ramach dokonanej przez Zamawiającego oceny. Gdyby zaś nie dopuszczenie się przez Zamawiającego uchybień wskazanych w niniejszym odwołaniu, możliwe jest, że oferta Odwołującego się zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Materialnoprawna przesłanka wniesienia odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp jest spełniona zatem wobec Odwołującego.

Odwołanie niniejsze zostało wniesione w terminie zgodnym z ustawą Pzp, gdyż o wskazanych w niniejszym odwołaniu czynnościach Zamawiającego Odwołujący się dowiedział się w dniu 22.01.2024 r. tj. w dniu otrzymania drogą elektroniczną od Zamawiającego powiadomienia o odtajnieniu, dotąd zastrzeżonego jako poufny (bezzasadnie) na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, wykazu wszystkich środków dezynfekcyjnych, myjąco – dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, które będą stosowane podczas realizacji przez wykonawcę Naprzód usługi na rzecz Zamawiającego (zwany dalej: „**wykazem środków**”).

Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis od odwołania został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych także w ustawowym terminie i wysokości.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o:

1. uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności poprzez nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty wykonawcy Naprzód;
2. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym także kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy Izby oraz kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie:

Zamawiający w dniu 08.01.2024 roku dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. W ramach dokonanej przez Zamawiającego oceny oferta Odwołującego jest drugą w rankingu ofert najkorzystniejszych. Oferta Konsorcjum Naprzód została zaś oceniona jako najkorzystniejsza i tę ofertę Zamawiający wybrał.

Na czynność tę Odwołujący wniósł pismem z dnia 18.01.2024 r. odwołanie do KIO (postępowaniu odwoławczemu wywołanemu wniesieniem tego odwołania została nadana sygnatura: KIO 183/24; odwołanie to nie zostało jak dotąd rozpatrzone przez KIO) zarzucając Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisów art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, że postępowanie to obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;  
ewentualnie, gdyby powyższy zarzut nr 1 nie został uwzględniony przez Izbę, Odwołujący się sformułował kolejny zarzut:
2. naruszenie przepisu art. 18 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez nieuprawnione przyjęcie przez Zamawiającego, że **wykaz środków**” złożony przez wykonawcę Naprzód stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy, i w konsekwencji nie podlega ujawnieniu wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, co w szczególności uniemożliwiło zarazem Odwołującemu postawienie kolejnych zarzutów mających swoją podstawę faktyczną w treści wykazu środków Konsorcjum Naprzód.

W odpowiedzi na wniesione przez Odwołującego odwołanie do KIO z dnia 18.01.2024 . Zamawiający pismem z dnia 22.01.2024 r. oświadczył, iż przedmiotowy wykaz środków ujawnia (co stanowi *de facto* i *de iure* uwzględnienie zarzutu ewentualnego sformułowanego w odwołaniu z dnia 18.01.2024 r.) i przesłał tenże wykaz środków w dniu 22.01.2024 r. drogą elektroniczną Odwołującemu.

Dzięki tej czynności Zamawiającego Odwołujący mógł dopiero poznać wiedzę, co do zaoferowanego przez wykonawcę Naprzód sposobu wykonania zamówienia w zakresie doboru środków

dezynfekcyjnych, myjąco – dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, które będą stosowane podczas realizacji usługi na rzecz Zamawiającego.

Zestawienie zaoferowanych przez wykonawcę Naprzód - w przedmiotowym wykazie – środków z merytorycznymi wymaganiami w tym zakresie opisanymi przez instytucję zamawiającą w dokumentach zamówienia uprawnia wniosek, że wymagania Zamawiającego w tym zakresie nie zostały spełnione.

Zaoferowane przez wykonawcę Naprzód w wykazie środków preparaty nie spełniają następujących wymagań instytucji zamawiającej określonych w SWZ wobec preparatów dezynfekcyjnych (załącznik nr 10 do SWZ, punkt II „Środki dezynfekcyjne i higieniczne, które wykonawca zobowiązany jest stosować.”):

- 1) preparat do mycia i dezynfekcji powierzchni zmywalnych sprzętu medycznego na bazie glukoprotaminy (bez aldehydów i czwartorzędowych związków amoniowych). Spektrum działania: B,F, Tbc, V maksymalny czas działania 15 min.
- 2) preparat myjąco-dezynfekujący na bazie nadwęglanu sodu, TAED. Preparat przeznaczony do powierzchni zmywalnych, sprzętu medycznego oraz powierzchni mających kontakt z żywnością. Spektrum działania B, F , V, Tbc, Clostridium difficile. Maksymalny czas działania 15 min.
- 3) preparat do mycia i dezynfekcji powierzchni na bazie aktywnego tlenu bez zawartości nadwęglanu sodu. Roztwór roboczy aktywny do 30 h. Możliwość stosowania w kontakcie z żywnością, możliwość użycia do inkubatorów. Spektrum działania: B, F, V, Tbc – 15 min.

Inaczej tę rzecz ujmując, środki wskazane przez wykonawcę Naprzód nie spełniają tychże wymagań instytucji zamawiającej określonych w dokumentacji zamówienia.

Środki myjąco-dezynfekcyjne i dezynfekcyjne zaproponowane przez firmę Naprzód obejmują następujące 7 preparatów, wymienionych w pozycji 1-7 dokumentu „Wykaz środków”:

1. Incidin Plus
2. Incidin Active
3. Desam Spray
4. Perform
5. Medicarine
6. Virusolve+GDU
7. Actichlor Plus

**Dowody:**

- 1) załącznik nr 10 do SWZ
- 2) wykaz środków wykonawcy Naprzód;

**Odnosnie wymogu 1)** – (preparat na bazie glukoprotaminy), stwierdzić należy iż żaden z zaproponowanych przez firmę Naprzód preparatów nie spełnia w całości wymagań zamawiającego.

Jedynym preparatem na bazie glukoprotaminy, zaproponowanym przez Naprzód jest Incidin Plus. Nie spełnia on wymagania Zamawiającego pod kątem spektrum działania na Tbc (prątki gruźlicy). Tymczasem odpowiednie spektrum działania środków jest bardzo istotne dla zapewnienia odpowiedniej ochrony przed rozprzestrzenianiem się zakażeń.

**Odnosnie wymogu 2)** – (preparat na bazie nadwęglanu sodu, TAED), stwierdzić należy iż żaden z zaproponowanych przez firmę Naprzód preparatów nie jest na bazie nadwęglanu sodu, TAED (Tetraacetyloetylenodiamina).

**Odnosnie wymogu 3)** – (preparat na bazie aktywnego tlenu bez zawartości nadwęglanu sodu) Żaden z zaproponowanych przez firmę Naprzód preparatów nie spełnia w całości wymagań zamawiającego. Tylko jeden z zaproponowanych przez firmę Naprzód preparatów (Perform) jest na bazie aktywnego tlenu bez zawartości nadwęglanu sodu. (Roztwór roboczy aktywny do 30 h. Możliwość użycia do inkubatorów. Spektrum działania: B, F, V, Tbc – 15 min.) **Jednak wbrew wymaganiom Zamawiającego preparat ten nie może być stosowany w kontakcie z żywnością.**

Na dowód powyższego odwołujący przedstawia ulotki przedstawiające właściwości poszczególnych preparatów oraz wiadomość mailową od przedstawicieli producenta preparatu Perform – firmy Schulke Polska Sp. z o.o..

Wnoszę o przeprowadzenie dowodów z następujących załączonych do odwołania dokumentów:

**Dowody:**

1. ulotka produktu Incidin Plus – na okoliczność niespełniania przez preparat wymogu 1), 2) i 3) w tym pierwszego wymogu z uwagi na brak spektrum działania na Tbc (prątki gruźlicy).
2. ulotka produktu Incidin Active – na okoliczność niespełniania przez preparat wymogu 1), 2) i 3).
3. ulotka produktu Desam Spray – na okoliczność niespełniania przez preparat wymogu 1), 2) i 3).
4. ulotka produktu Perform – na okoliczność niespełniania przez preparat wymogu 1), 2) i 3).
5. ulotka produktu Medicarine – na okoliczność niespełniania przez preparat wymogu 1), 2) i 3).
6. ulotka produktu Virusolve+GDU – na okoliczność niespełniania przez preparat wymogu 1), 2) i 3).
7. ulotka produktu Actichlor Plus – na okoliczność niespełniania przez preparat wymogu 1), 2) i 3).
8. korespondencja e-mail pracownika Odwołującego z przedstawicielem producenta środków Schulke Polska Sp. z o.o. – na okoliczność niespełniania przez preparat Perform wymogu 1), 2) i 3), w tym trzeciego wymogu z uwagi na brak możliwości zastosowania na powierzchniach w kontakcie z żywnością.

Zgodnie zaś z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W przepisie art. 7 pkt 29 ustawy Pzp prawodawca wyjaśnił z kolei, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia,

wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Nie może budzić kwestii zagadnienie, że wykaz środków, z uwagi na swoją treść i charakter stanowi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego przedmiotowy środek dowodowy w rozumieniu art. 7 pkt 20 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem ustawy Pzp przez przedmiotowy środek dowodowy należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

W taki też sposób – jako przedmiotowy środek dowodowy - wykaz środków w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest traktowany, zarówno przez zamawiającego i wykonawców biorących udział w postępowaniu. W tym kontekście przypomnieć li tylko należy, że w odpowiedzi na pytanie nr 23 i 48 z dnia 14.12.2023 r., w których wykonawcy formułujący swoje wątpliwości do SWZ wskazywali, że taki dokument jak wykaz środków stanowi *de iure* przedmiotowy środek dowodowy i powinien być złożony wraz z ofertą, Zamawiający potwierdził, że taki dokument jak wykaz środków ma być złożony przez wykonawcę wraz ofertą (co jest właściwe przedmiotowym, a nie podmiotowym środkiem dowodowym). Wykonawca Naprzód nie złożył jednak wykazu środków wraz ofertą, wobec czego instytucja zamawiająca wezwała go – gdyż przewidziała taką możliwość w SWZ (por. str. 11 pkt 3 *in fine* SWZ) - do uzupełniania brakującego przedmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu środków. Wykonawca Naprzód pismem z dnia 22.12.2023 r. „*Uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych*” sanował swoje uchybienie i dostarczył Zamawiającemu wykaz środków. Jak się okazało, po odtajnieniu tego wykazu w dniu 22.01.2024 r., wykonawca Naprzód uzupełnił na wezwanie Zamawiającego wykaz środków wadliwy pod kątem merytorycznym. Środki wskazane przez wykonawcę Naprzód w wykazie środków, jak już wskazano powyżej, nie spełniają bowiem wszystkich wymagań Zamawiającego.

Z uwagi natomiast na fakt, że zgodnie z art. 107 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe **nie podlegają poprawieniu**, oferta wykonawcy Naprzód powinna ulec odrzuceniu. W istocie wynika to z literalnej treści tego przepisu ustawy Pzp. Konkluzję tę potwierdza także orzecznictwo KIO. Tytułem przykładu: „*O ile bowiem art. 107 ust. 2 p.z.p. jest instrumentem dopuszczającym możliwość konwalidowania nieprawidłowego działania wykonawcy, to ustawodawca nie dopuścił szerokiego uzupełnienia dokumentów, tak jak dla podmiotowych środków dowodowych (zgodnie z art. 128 ust. 1 p.z.p. zamawiający wzywa do złożenia/poprawienia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które są niekompletne lub zawierają błędy). Tryb uregulowany art. 107 ust. 2 p.z.p., przeciwnie do art. 128 ust. 1 p.z.p., dotyczy ograniczonego zakresu i nie dopuszcza się uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako wady merytoryczne*” (wyrok z dnia 28.03.2023 r., sygn. KIO 695/23). Powyższe potwierdza także dorobek piśmiennictwa, gdzie wskazuje się „*Przepis ten (art. 107 ustawy Pzp – podkr. Odwołującego) nie znajdzie zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie jest wystarczająca do pozytywnej oceny zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami*

zamawiającego. (...) Nie będzie również podlegał uzupełnieniu taki przedmiotowy środek dowodowy, który potwierdza, że oferta jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego". (tak Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 2, art. 107 p.z.p., red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, M. Matusiak, Warszawa 2022 r., Legalis).

W tym stanie rzeczy odwołanie niniejsze jest zasadne i stało się konieczne.

**Załączniki:**

- 1) oryginał pełnomocnictwa;
- 2) dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 3) wydruk odpowiadający aktualnemu odpisowi z KRS Clar System S.A.;
- 4) wydruk odpowiadający aktualnemu odpisowi z KRS Clar Serwis Sp. z o.o.;
- 5) wydruk odpowiadający aktualnemu odpisowi z KRS „Solcom-Bayard” Sp. z o.o.;
- 6) wydruk odpowiadający aktualnemu odpisowi z KRS Hospital System Sp. z o.o.;
- 7) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 15.000 zł;
- 8) korespondencja e-mail pracownika Odwołującego z przedstawicielem producenta środków Schulke Polska Sp. z o.o.;
- 9) ulotka produktu Incidin Plus.
- 10) ulotka produktu Incidin Active.
- 11) ulotka produktu Desam Spray.
- 12) ulotka produktu Perform.
- 13) ulotka produktu Medicarine.
- 14) ulotka produktu Virusolve+GDU.
- 15) ulotka produktu Actichlor Plus
- 16) dowód przesłania zamawiającemu kopii odwołania wraz z załącznikami.