

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 listopada 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, oba w dniu 21 października 2024 r. przez wykonawcę:

A. Ever Medical Care sp. z o.o. w Warszawie (KIO 3883/24),

B. Naprzód Catering sp. z o.o. w Łodzi (KIO 3888/24),

w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Powiatowy im. A. Wolańczyka sp. z o.o. w Złotorzy

postanawia:

KIO 3883/24

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Ever Medical Care sp. z o.o. w Warszawie, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

KIO 3888/24

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty pomiędzy stronami i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Naprzód Catering sp. z o.o. w Łodzi, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3883/24, KIO 3888/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Powiatowy im. A. Wolańczyka w Złotorzy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywne świadczenie usługi całodziennego, kompleksowego żywienia pacjentów hospitalizowanych w Szpitalu Powiatowym im. A. Wolańczyka sp. z o.o. wraz z dzierżawą pomieszczeń kuchni. Numer referencyjny: 1/NZP/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 października 2024 r., pod nr: 2024/BZP 00549606. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

KIO 3883/24

W dniu 21 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Ever Medical Care Sp. z o.o. w Warszawie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako: „SWZ”) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (dalej jako: „OPZ”) oraz określenia warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako: „PZP”) poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieprzejrzysty, niespójny oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności – poprzez zawarcie w OPZ (Załącznik nr 1a do SWZ) oraz projekcie umowy szeregu sformułowań dotyczących dowozu posiłków (w tym wymagań dotyczących podjazdu, kierowcy), podczas gdy przedmiotem zamówienia jest żywienie pacjentów w kuchni dzierżawionej od Zamawiającego i nie występuje element dostawy gotowych posiłków (tzw. usługa cateringowa), a tym samym wymagania dotyczące środka transportu i kierowcy pozostają bez związku z przedmiotem zamówienia;
- 2) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 114 pkt 2 i art. 16 ust. 2 i ust. 3 PZP poprzez ustanowienie niezwiązanego z przedmiotem zamówienia, nieproporcjonalnego, warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień, dotyczącego posiadania aktualnej decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego właściwego ze względu na siedzibę wykonawcy zatwierdzającej środek transportu służący do wykonywania zamówienia jako spełniającej odpowiednie wymagania sanitarne do celów przewozu środków spożywczych posiłków lub dokument równoważny, podczas gdy warunek ten nie służy ocenie zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia bowiem dostawa posiłków z kuchni zewnętrznej nie jest objęta przedmiotem zamówienia, a tym samym do realizacji przedmiotu zamówienia nie jest niezbędne dysponowanie pojazdem ze wskazaną decyzją. Tak postawiony warunek nie odnosi się zatem – w ocenie Odwołującego – do minimalnych poziomów zdolności

ani nie służy ocenie poziomu świadczenia usługi. Przedmiotem zamówienia jest bowiem produkcja posiłków w kuchni dzierżawionej przez wykonawcę od Zamawiającego, w budynku Szpitala, i dostarczanie ich na oddziału przy pomocy wózków bemaowych, które nie podlegają zatwierdzeniu przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, zatem dysponowanie decyzją dopuszczającą pojazd jest wymaganiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia;

- 3)art. 241 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 i art. 17 ust. 1 PZP poprzez określenie kryterium oceny ofert – oferowany termin dostawy, które nie jest związane z przedmiotem zamówienia i nie prowadzi do wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wymagań związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Zamawiający w kryteriach oceny ofert ustanowił kryterium dotyczące terminu dostawy posiłków z kuchni wykonawcy (wymagając podania w formularzu ofertowym jej lokalizacji), które ma aż 40% wagi oceny, w sytuacji gdy kryterium to jest niezwiązane ze sposobem realizacji przedmiotu zamówienia, ponieważ przedmiot zamówienia dotyczy produkcji posiłków w kuchni dzierżawionej od Zamawiającego w budynku Szpitala, a nie dostawy gotowych posiłków z zewnętrznej kuchni wykonawcy, zatem kryterium to nie stanowi żadnego zróżnicowania ofert, skoro dostawy będą się odbywać z tego samego miejsca niezależnie od wykonawcy składającego ofertę a przedziały czasowe dostaw posiłków zostały ściśle określone w SWZ. Według Odwołującego zatem, kryterium to ma również charakter pozorny i jest nieadekwatne do specyfiki zamówienia.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ poprzez:

- 1)rezygnację z odniesień do dostawy posiłków oraz wymogów dotyczących środka transportu i kierowcy,
- 2)rezygnację z warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania środkiem transportu z decyzją sanitarną jako niezwiązanego z przedmiotem zamówienia,
- 3)rezygnację z kryterium oceny ofert „termin dostawy posiłków z kuchni Wykonawcy” jako niezwiązanego z przedmiotem zamówienia, ewentualnie zastąpienie kryterium „termin dostawy posiłków z kuchni Wykonawcy” kryterium związanym z doświadczeniem dietetyka nadzorującego żywienie pacjentów w brzmieniu: Osoba z co najmniej 5-letnim doświadczeniem na stanowisku dietetyka w jednostkach służby zdrowia, z wykształceniem wyższym na kierunku dietetyka – 40 pkt Osoba z doświadczeniem od 3 do 5 lat – 20 pkt Osoba z doświadczeniem poniżej 3 lat – 0 pkt;

ewentualnie, jeżeli Zamawiający dokona otwarcia ofert – unieważnienia postępowania jako obciążonego niemożliwą do usunięcia wadą na tym etapie postępowania.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego na podstawie art. 573 PZP.

Jak uzasadnił w odwołaniu, opis przedmiotu zamówienia wskazuje jednoznacznie, że nie będzie występowała konieczność dowozu gotowych posiłków z zewnętrznej kuchni wykonawcy przy pomocy samochodu, która jest elementem świadczenia usług żywienia w modelu tzw. usług cateringowych, skoro posiłki będą przygotowywane na miejscu, w pomieszczeniach kuchni wydierżawionej od Zamawiającego.

W odpowiedzi z dnia 4 listopada 2024 r. na odwołanie, Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i poinformował, że wykonał czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Ponadto, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

KIO 3888/24

W dniu 21 października 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Naprzód Catering Sp. z o.o. włądźi wobec treści specyfikacji warunków zamówienia, tj. określenia pozacenowego kryterium oceny ofert – „Oferowany termin dostawy: 40 pkt” niezgodnie z przepisami PZP.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 241 ust. 1, art. 240 ust. 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 242 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP w zw. z art. 266 PZP poprzez określenie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ kryterium jakościowego: „Oferowany termin dostawy: 40 pkt” z kuchni wykonawcy, które to kryterium nie jest związane z przedmiotem zamówienia, gdyż zgodnie z OPZ zamówieniem objęte jest sukcesywne świadczenie usługi całodziennego, kompleksowego żywienia pacjentów hospitalizowanych w Szpitalu Powiatowym im. A. Wolańczyka Sp. z o.o. wraz z dzierżawą pomieszczeń kuchni, od wydierżawienia której Zamawiający uzależnia świadczenie usług żywienia pacjentów, w konsekwencji czego to zamówienie można wykonać z tylko jednego punktu produkcji a więc czas dostawy jest niezależny od wykonawcy, co jednocześnie także daje Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru oferty najkorzystniejszej oferty bez możliwości porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

Podnosząc wskazany zarzut, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ poprzez wykreślenie z dokumentów zamówienia wszelkich postanowień dot. kryterium „Oferowany termin dostawy: 40 pkt” i zastąpienie go innym kryterium jakościowym. Odwołujący zaproponował wprowadzenie do

dokumentów zamówienia kryterium „Jakość usług” o wadze 40 pkt wskazując na: „Sposób oceny: 2.2.Jakość usług Zamawiający przyzna: 10 pkt za zamawianie posiłków przez Zamawiającego przez zintegrowany system komputerowy 0 pkt za zamawianie posiłków przez Zamawiającego za pomocą poczty e-mail Należy w Formularzu ofertowym napisać W tym zakresie Wykonawca zobowiązany jest wypełnić w Formularzu ofertowym zamiast: "Dokładna lokalizacja kuchni Wykonawcy z której będą dowożone posiłki do siedziby Zamawiającego – UWAGA!!! kryterium punktowane zgodnie z Działem XVI pkt. 2, ppkt. 2.2." na "Zamawianie posiłków przez Zamawiającego przez zintegrowany system komputerowy - TAK/NIE Zamawianie posiłków przez Zamawiającego za pomocą poczty e-mail - TAK./NIE" b) Certyfikat systemów zarządzania bezpieczeństwem żywności wystawiony przez akredytowaną jednostkę certyfikującą w zakresie żywienia szpitalnego ISO 22000 – 10% (10 pkt) W tym zakresie Wykonawca zobowiązany jest wypełnić w Formularzu ofertowym zamiast: "Dokładna lokalizacja kuchni Wykonawcy z której będą dowożone posiłki do siedziby Zamawiającego – UWAGA!!! kryterium punktowane zgodnie z Działem XVI pkt. 2, ppkt. 2.2." na: Certyfikat ISO 22000 - Tak/NIE c)Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna). Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego nie wcześniej niż 12 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie). Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. Zasady: W tym zakresie Wykonawca zobowiązany jest wypełnić w Formularzu ofertowym zamiast: "Dokładna lokalizacja kuchni Wykonawcy z której będą dowożone posiłki do siedziby Zamawiającego – UWAGA!!! kryterium punktowane zgodnie z Działem XVI pkt. 2, ppkt. 2.2." na Co najmniej 8 zaświadczeń dotyczących różnych diet – 20 pkt 5-7 zaświadczenia dotyczących różnych diet - 15 pkt 3-4 zaświadczenia dotyczących różnych diet - 10 pkt 1-2 zaświadczenie dotyczące różnych diet -5 pkt Brak zaświadczenia – 0 pkt Zaświadczenia należy złożyć wraz z ofertą."

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od wniesionego odwołania.

Jak uzasadnił w odwołaniu, w świetle treści OPZ, zamówienie można wykonać z tylko jednego punktu produkcji, a więc czas dostawy jest niezależny od wykonawcy, co jednocześnie także daje Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru oferty najkorzystniejszej oferty bez możliwości porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Tym samym, brak jest związku kryterium oceny ofert z przedmiotem zamówienia.

W odpowiedzi z dnia 4 listopada 2024 r. na odwołanie, Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i poinformował, że wykonał czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Ponadto, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że oba odwołania nie zawierają braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od nich wpis w wymaganej wysokości.

Do uwzględnienia odwołań przez Zamawiającego doszło przed otwarciem rozprawy.

Z racji tego, że Zamawiający uwzględnił odwołania w całości, zaś do postępowania w obu sprawach nikt nie przystąpił – postępowanie zarówno w sprawie o sygn. KIO 3883/24, jak też w sprawie o sygn. KIO 3888/24, podlega umorzeniu w oparciu o art. 522 ust. 1 PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do przepisów § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku gdy Zamawiający uwzględnił odwołanie, jeżeli doszło do tego przed otwarciem rozprawy, to koszty znosi się wzajemnie, zaś Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Przewodnicząca: