Sygn. akt: KIO 3349/23

WYROK
z dnia 28 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący:Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2023 r. przez Odwołującego **Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Al. Solidarności 67, 03-401 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Czerniakowski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Stępińska 19/25, 00-739 Warszawa

przy udziale

Wykonawcy – **Fudeko Spółka Akcyjna**, ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.**Oddala odwołanie.**
2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego - Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiąca koszty Zamawiającego;
2.2zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów pełnomocnika Zamawiającego.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 3349/23

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Szpital Czerniakowski Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w trybie podstawowym na *„Świadczenie usługi żywienia pacjentów hospitalizowanych w Szpitalu Czerniakowskim sp. z o.o.”* (sygn. postępowania: 38/2023), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16.08.2023 r., 2023/S 156-498141, wobec nieprawidłowego opisu kryterium oceny ofert, a także wadliwej oceny w kryterium oferty Fudeko S.A. prowadzące do wyboru oferty najkorzystniejszej, wniesione zostało w dniu 08.11.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawcy Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. z/s w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 ust. 1 oraz art. 242 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe określenie kryterium pozacenowego „Posiadanie certyfikatu ISO 22000” i opisanie sposobu jego oceny w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, co w kontekście celowości stawianego kryterium jakościowego przez Zamawiającego znacznie utrudnia dokonanie prawidłowej oceny ofert, w szczególności w zakresie zagwarantowania podwyższonego standardu jakości w wykonaniu przedmiotu zamówienia przez Wykonawców, a więc w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia przez Wykonawców, co jednocześnie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości;
2.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę przez Zamawiającego oferty wybranego Wykonawcy i przyznanie tej ofercie 20 pkt w ramach kryterium pozacenowego „Posiadanie certyfikatu ISO 22000”, a w konsekwencji bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Fudeko S.A. jako najkorzystniejszej;
3.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Fudeko S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie przedstawionego certyfikatu ISO 22000.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny w kryterium „Posiadanie certyfikatu ISO 22000”, w tym nieprzyznania 20 pkt ofercie Fudeko S.A., gdyż przedłożony certyfikat nie spełnia wymagań dla przyznania dodatkowej punktacji bowiem nie obejmuje kuchni, w której będą przygotowywane posiłki na rzecz Zamawiającego, a także nakazanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający poinformował o czynnościach w dniu 31.10.2023 r. w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał na zapisy swz w zakresie ustalonych kryteriów oceny ofert, w tym kryterium pozacenowym „Posiadanie certyfikatu ISO 22000” (K2).

Na pytanie nr 38 – *Czy wykonawca dobrze rozumie, że certyfikat ISO 22000 o którym mowa w rozdziale XII pkt 2 posiadanie certyfikatu ISO 22000-20%) musi być wydany na kuchnie w której będą przygotowywane posiłki?*,

Zamawiający udzielił w dniu 15.09.2023 r. odpowiedzi:

„Zamawiający przyznaje punkty za posiadanie przez wykonawcę certyfikatu ISO 22000. Zamawiający nie bada wdrożenia ani przebiegu Certyfikacji ISO 22000. Certyfikat ISO 22000 jest adresowany dla wszystkich organizacji, należących do łańcucha żywnościowego. Norma ta skierowana jest m.in. do branży HO-Re-Ca (Hotele, restauracje, catering). Certyfikat zapewnia, że system zarządzania bezpieczeństwem żywności wprowadzony w firmie, został oceniony przez niezależną jednostkę certyfikującą i spełnia wymagania normy EN ISO 22000".

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu nr 1 wskazywał na znaczenie certyfikatu ISO 22000 mającego zastosowanie do systemu zarządzania bezpieczeństwem żywności, polegającym na organizacji jej wytwarzania i dystrybucji począwszy od producentów przez przetwórstwo, aż po hurtowników oraz branżę hotelowo-restauracyjną i system transportowy. W ocenie Odwołującego celem, który powinien przyświecać Zamawiającemu miało być potwierdzenie, że wykonywanie określonych czynności z żywnością czy jej przetwarzaniem następuje przez podmiot w miejscu wskazanym w certyfikacie, co daje rękojmię należytej, zgodnej z normami produkcji posiłków. Certyfikat złożony przez FUDEKO S.A. nie zapewnia ciągłości łańcucha dostaw. Zamawiający wyszedł z błędnego założenia, iż certyfikat wydawany jest na firmę, tj. z pominięciem miejsca objętego certyfikacją. W ocenie Odwołującego opisane przez Zamawiającego kryterium w kontekście posiadania certyfikatu ISO 22000 nie tylko niejako przeczy celowi postawionego kryterium, ale również nie pozwala jednoznacznie wskazać, która oferta jest najkorzystniejsza. Pomimo wyraźnego zapytania dotyczącego zakresu ISO 22000, o konieczność odniesienia do kuchni, w której będą przygotowywane posiłki, Zamawiający w odpowiedzi wskazał wyłącznie, iż *Certyfikat zapewnia, że system zarządzania bezpieczeństwem żywności wprowadzony w firmie, został oceniony przez niezależną jednostkę certyfikującą i spełnia wymagania normy EN ISO 22000.* Pomimo niejasności Zamawiający nie dokonał doprecyzowania treści swz oraz zmiany treści ogłoszenia, rezygnując z określenia swoich intencji i założeń, które będą w pełni zrozumiałe i nie będą budziły wątpliwości na etapie oceny ofert.

Wykonawca FUDECO S.A. przedstawił na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu zaświadczenie o wpisie do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej zakład – Kuchnia cateringowa na terenie Centrum Wsparcia Społecznego „Na Przedwiośniu" – ul. Przedwiośnie 1, 04-748 Warszawa w zakresie prowadzonej działalności gastronomicznej. W konsekwencji jako kuchnię, która będzie przygotowywała posiłki w ramach przedmiotowego zamówienia została wskazana przez Wykonawcę kuchnia przy ul. Przedwiośnie 1. Jednocześnie ze złożonego certyfikatu ISO 220000 wynika, że w zakresie systemu zarządzania bezpieczeństwem żywności, Wykonawca spełnia wymagania wyłącznie dla jednego miejsca wykonywania usługi – *Blok Żywienia w Mazowieckim Szpitalu Specjalistycznym w Radomiu, ul. Aleksandrowicza 5, 26-617 Radom*. Jednocześnie zakres certyfikatu jest zawężony wyłącznie do świadczenia usług dla jednego, określonego podmiotu – Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego w Radomiu i nie obejmuje usług cateringowych.
Zgodnie z zaświadczeniem Biura Certyfikacji Systemów Zarządzania Polskiego Rejestru Statków S.A. z dnia 4 października 2023 r. FUDEKO S.A. w ramach certyfikowanego Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Żywności wg ISO 22000:2018 spełnia wymagania dotyczące analizy i nadzorowania krytycznych punktów kontrolnych wg Zasad Systemu HACCP, zasad praktyki higienicznej (GHP) oraz zasad dobrej praktyki produkcyjnej (GMP) w miejscach świadczenia usługi:

- Blok żywienia Centrum Onkologii im. Prof. F. Łukaszewicza w Bydgoszczy w zakresie żywienie zbiorowe pacjentów Centrum Onkologii w Bydgoszczy wraz z dystrybucją posiłków w oddziałach szpitalnych. Działalność gastronomiczna bufetu „Cafe Bar Patio" na terenie Centrum;
- Blok żywienia w Mazowieckim Szpitalu Specjalistycznym w Radomiu w zakresie całodzienne żywienie pacjentów Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego w Radomiu w oparciu o kuchnię szpitalną z uwzględnieniem specjalistycznych diet oraz dystrybucja posiłków do oddziałów szpitalnych.

Z powyższego wynika, że kuchnia w której będą przygotowywane na rzecz niniejszego postępowania posiłki nie spełnia normy ISO 22000. Wykonawca przedstawił certyfikat na kuchnię w Bydgoszczy mimo, że miejscem realizacji usługi ma być kuchnia w Warszawie. W ocenie Odwołującego certyfikatem tym Wykonawca może posługiwać się tylko w ramach szpitala w Radomiu – oddziałów szpitala w Radomiu nie zaś innych placówek medycznych. Również dystrybucja dotyczy posiłków wydawanych w obrębie tego jednego szpitala.
W tych okolicznościach nie było podstaw do przyznania ofercie FUDEKO S.A. 20 pkt, co prowadziło do wskazania oferty najkorzystniejszej.
Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca FUDEKO S.A. (przystąpienie z 10.11.2023 r.). Swoje stanowisko w przedmiocie zarzutów Przystępujący uzupełnił w piśmie z 21.11.2023 r.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie (pismo z 20.11.2023 r.).

Zamawiający odwołał się do udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 39, która odnosiła się do certyfikatu ISO 22000, który zapewnia, że system zarządzania bezpieczeństwem żywności wprowadzony w firmie został oceniony przez niezależną jednostkę certyfikującą i spełnia wymagania normy EN ISO 22000. Zamawiający wskazał, iż Odwołujący wcześniej nie kwestionował opisu i sposobu oceny w kryterium „Posiadanie certyfikatu ISO 22000", a swoje zastrzeżenia sformułował dopiero po otwarciu ofert. Zamawiający był zobowiązany do zastosowania opisanych w dokumentacji kryteriów i zasad oceny (rozdział XIX pkt 1.2 swz). Zamawiający przyznawać miał punkty za posiadanie certyfikatu, a w przypadku jego braku wykonawca miał otrzymać 0 pkt. Podstawą dla przyznania punktów była deklaracja wykonawcy i złożony certyfikat ISO 22000. Zamawiający nie poczynił żadnych zastrzeżeń co do konieczności rzeczywistego wykorzystania posiadanych certyfikatów przy realizacji zamówienia. Uszczegóławianie i ograniczanie zakresu certyfikatu ISO 22000 po otwarciu ofert godziłoby w zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym ogłoszenie, swz, ofertę FUDEKO S.A. oraz stanowiska i wyjaśnienia stron składane na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie podstawowym. W celu wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający wprowadził kryteria oceny ofert, w tym kryterium „Posiadanie certyfikatu ISO 22000" o wadze 20%. Zamawiający jednocześnie zastrzegł, iż w przypadku podania w ofercie (Formularzu oferty) iż Wykonawca posiada certyfikat ISO 22000, zobowiązany jest dołączyć przedmiotowy certyfikat do oferty. W przypadku podania w ofercie (Formularzu oferty), iż Wykonawca nie posiada certyfikatu ISO 22000 lub w przypadku braku jego załączenia wraz z ofertą pomimo wskazania w ofercie (Formularzu oferty) „TAK", oferta Wykonawcy w tym kryterium otrzyma 0 pkt.

W odpowiedzi na pytanie do swz o treści: *Czy Wykonawca dobrze rozumie, że certyfikat ISO 22000 o którym mowa w rozdziale XII pkt 2 posiadanie certyfikatu ISO 22000 – 20%) musi być wydany na kuchnię w której będą przygotowywane posiłki?,*

Zamawiający wskazał, że: *Zamawiający przyznaje punkty za posiadanie przez wykonawcę certyfikatu ISO 22000. Zamawiający nie bada wdrożenia ani przebiegu Certyfikacja ISO 22000. Certyfikat ISO 22000 jest adresowany dla wszystkich organizacji, należących do łańcucha żywnościowego. Norma ta skierowana jest m.in. do branży Ho-Re-Ca (Hotele, Restauracje, Catering). Certyfikacja zapewnia, że system zarządzania bezpieczeństwem żywności wprowadzony w firmie, został oceniony przez niezależną jednostkę certyfikującą i spełnia wymagania normy EN ISO 22000.*

Warunki udziału w postępowaniu określone zostały w rozdziale VIII swz i w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej Zamawiający wymagał, aby Wykonawca posiadał kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej polegające na:

a) *posiadaniu aktualnego wpisu do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej;*

b) *posiadaniu decyzji Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w sprawie zatwierdzenia zakładu prowadzącego działalność związaną z produkcją i obrotem żywnością w zakresie przygotowania posiłków od surowca do gotowej potrawy (warunek dotyczący kuchni, w której będą przygotowywane posiłki).*

Zamawiający przewidział zastosowanie procedury odwróconej w zakresie oceny podmiotowej wykonawców. Wykonawca, którego ofertę Zamawiający oceni najwyżej, na wezwanie składa po,dmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
W postępowaniu złożone zostały 4 oferty.

Wykonawca FUDEKO S.A. w Formularzu oferty zaznaczył, iż posiada certyfikat ISO 22000 i załączył certyfikat nr NC 2419/1 przyznany organizacji FUDEKO S.A., ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia *Miejsce świadczenia usługi: Blok żywienia w Mazowieckim Szpitalu Specjalistycznym w Radomiu ul. Aleksandrowicza 5 26-617 Radom*. W certyfikacie zaświadczono, że *System Zarządzania Bezpieczeństwem Żywności wyżej wymienionej organizacji i stwierdzono jego zgodność z wymaganiami: ISO 22000:2018. Zakres certyfikacji: CAŁODZIENNE ŻYWIENIE PACJENTÓW MAZOWIECKI SZPITALA SPECJALISTYCZNEGO W RADOMIU W OPARCIU O KUCHNIĘ SZPITALNĄ Z UWZGLĘDN SPECJALISTYCZNYCH DIET ORAZ DYSTRYBUCJA POSIŁKÓW DO ODDZIAŁÓW SZPITALNYCH.*

Na wezwanie Zamawiającego do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych Wykonawca FUDEKO S.A. przedłożył m.in. zaświadczenie o wpisie do rejestru Zakładów Podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, tj. zakładu *Kuchnia cateringowa na terenie Centrum Wsparcia Społecznego „Na Przedwiośniu" ul. Przedwiośnie 1, 04-748 Warszawa.* Wykonawca złożył również decyzję Nr DE HŻN/01205/2023 z 19.05.2023 zatwierdzającą Kuchnię cateringową na terenie Centrum Wsparcia Społecznego „Na Przedwiośniu" do prowadzenia działalności gastronomicznej w zakresie: 1. Przygotowywania posiłków w oparciu o surowce mięsne w elementach kulinarnych, półprodukty i gotowe produkty, serwowanych w naczyniach wielokrotnego użytku. 2. Dostarczanie przygotowywanych posiłków w systemie cateringowym w pojemnikach typu G-N oraz termoportach do odbiorców zewnętrznych specjalistycznymi środkami transportu.

Na rozprawie Odwołujący wskazał na dwa inne certyfikaty złożone w ofertach, w tym własny, w którym wskazana została organizacja: Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. Aleja Solidarności 67, 03-401 Warszawa, Polska przyznany w celu potwierdzenia zgodności Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Żywności z normą ISO 22000:2018. W treści certyfikatu wskazany został zakres działalności objęty niniejszym certyfikatem *Świadczenie usług cateringowego, w tym w szpitalach – Food Category E*.
Ponadto, Odwołujący wskazał na certyfikat Nr NC-3310/1 przyznany organizacji Naprzód Catering Sp. z o.o. ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź. Zakres certyfikacji został wskazany jako: *PRODUKCJA I DYSTRYBUCJ ŻYWNOŚCI W ZAKRESIE: ŻYWIENIE ZBIOROWE, DIETETYKAZ, ŻYWIENIE SZPITALNE, CAT SZCZEGÓŁOWY ZAKRES CERTYFIKACJI OKREŚLA ZAŁĄCZNIK DO NINIEJSZEGO CERTYFIK* załączniku opisane zostały oddziały: Oddział Kawęczynek i Oddział Gdańsk. Dla obu zakres certyfikacji opisany został jako: PRODUKCJA I DYSTRYBUCJA ŻYWNOŚCI W ZAKRESIE: ŻYWIENIE ZBIOROWE, DIETETYKA, ŻY SZPITALNE, CATERING.

Uwzględniając powyższe Izba oddaliła odwołanie w całości.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż dla skuteczności wniesionego środka ochrony prawnej znaczenie mogły mieć wyłącznie zarzuty z pkt 2 i 3 odwołania, gdyż zarzut z pkt 1 sprowadzał się do próby podważenia poprawności sformułowania postanowień dokumentacji postępowania w zakresie dotyczącym kryterium oceny ofert. Słuszne były uwagi przeciwników sporu co do spóźnionego kwestionowania zasad na jakich Zamawiający miał dokonać oceny certyfikatu ISO 22000. Na obecnym etapie postępowania, tj. po terminie składania ofert, wiążące są zapisy nadane przez Zamawiającego w treści swz, a ich zmiana również w drodze nadania odmiennego znaczenia przez odesłanie do celu samego dokumentu, nie mogła prowadzić do rozszerzenia badania na konieczności wykazania, iż zakresem certyfikacji objęta została kuchnia, w której wykonawca zamierza przygotowywać posiłki w ramach niniejszego zamówienia. Ponieważ istota zarzutów sprowadzała się do wspólnej podstawy badania oferty wybranej w kryterium dotyczącym certyfikacji ISO 22000 to potwierdzenie prawidłowości oceny złożonego dokumentu ostatecznie decydowało o wyniku sprawy. Oceny tej należało dokonać z uwzględnieniem postanowień swz i udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 39

dotyczące kryterium oceny „Posiadanie certyfikatu ISO 22000". Zasadniczo to odpowiedź na pytanie, przy ogólnym wskazaniu na certyfikat ISO 22000 pozwalała zidentyfikować cel, dla którego składany był ten dokument. *Zamawiający przyznaje punkty za posiadanie przez wykonawcę certyfikatu ISO 22000. Zamawiający nie bada wdrożenia ani przebiegu Certyfikacja ISO 22000. Certyfikat ISO 22000 jest adresowany dla wszystkich organizacji, należących do łańcucha żywnościowego. Norma ta skierowana jest m.in. do branży Ho-Re-Ca (Hotele, Restauracje, Catering)Certyfikacja zapewnia, że system zarządzania bezpieczeństwem żywności wprowadzony w firmie, został oceniony przez niezależną jednostkę certyfikującą i spełnia wymagania normy EN ISO 22000* (podkreślenie własne).

W ocenie składu orzekającego Odwołujący prezentował sposób oceny odbiegający od opisanego w dokumentacji postępowania, co nie uzasadniało zarzutów, które opierały się na tezie, iż w celu uzyskania dodatkowych punktów wykonawca zobowiązany był objąć certyfikacją kuchnię, w której będą przygotowywane posiłki. Taka ocena nie mieściła się w opisie kryterium, jak również nie uwzględniała wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie zadane do treści swz, o konieczność przedstawienia certyfikatu wydanego na kuchnię, w której będą przygotowywane posiłki. Ponieważ Zamawiający w odpowiedzi nie potwierdził takiej potrzeby i wskazał na cel badania, jakim miało być wyłącznie ustalenie, czy wykonawca przeszedł pozytywnie ocenę podmiotu certyfikującego, niezależnie od zakresu certyfikacji, a *system zarządzania bezpieczeństwem żywności wprowadzony w firmie, został oceniony przez niezależną jednostkę certyfikującą i spełnia wymagania normy EN ISO 22000.* Uwzględniając precyzyjnie sformułowaną kwestię w pytaniu, odpowiedź jakiej udzielił Zamawiający nie pozwalała przyjąć wniosku o konieczności potwierdzenia, iż certyfikacją objęta została konkretna kuchnia w organizacji przedsiębiorcy.

Na podstawie przedstawionych na rozprawie certyfikatów skład orzekający doszedł do przekonania, iż nie ma sporu pomiędzy stronami co do przyjęcia, iż zakres certyfikacji określany jest przez organizację i nie musi obejmować miejsca świadczenia usługi, jakim będzie dla niniejszego zamówienia Szpital Czerniakowski w Warszawie. Zamawiający takiego wymogu nie wskazał, a jak wynika z treści certyfikatów, organizacja opisywana może być również przez wskazanie miejsca świadczenia usługi, co w przypadku FUDEKO S.A. jest odnoszone do bloku żywienia w Mazowieckim Szpitalu Specjalistycznym w Radomiu. W przypadku certyfikatu Odwołującego takie miejsce w ogóle nie zostało wskazane, a certyfikat identyfikuje wyłącznie podmiot Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o.

Ponadto należy odnotować, iż Zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie (formularzu ofertowym) kuchni, w której będą przygotowywane posiłki. Miało to istotne znaczenie, gdyż stosując procedurę odwróconą certyfikat ISO 22000 załączony do oferty, stanowił podstawę oceny w kryterium, co pozwalało na wskazanie oferty najwyżej ocenionej. Dopiero na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawca składał dokumenty, w tym również zaświadczenie o wpisie do rejestru zakładów. Jak wyjaśniał na rozprawie Odwołujący dopiero na podstawie podmiotowego środka dowodowego mógł zidentyfikować kuchnię cateringową FUDEKO S.A. zlokalizowaną w Warszawie na terenie Centrum Wsparcia Społecznego „Na Przedwiośniu", gdzie miałyby być przygotowywane posiłki. Już to pozwala przyjąć, że na etapie oceny ofert nie miała znaczenia informacja o lokalizacji kuchni, gdyż jej wskazania Zamawiający nie wymagał w formularzu oferty. Dokonując oceny ofert w kryterium Zamawiający weryfikował wyłącznie, czy system zarządzania bezpieczeństwem żywności wprowadzony w firmie spełnia wymagania normy. Zamawiający nie mógł na tym etapie postępowania zmodyfikować oceny w ten sposób, iż dla potwierdzenia pozytywnej oceny jednostki certyfikującej należało również przeprowadzić certyfikację dla kuchni, w której będą przygotowywane posiłki. Tym samym Zamawiający przyznawać miał punkty wyłącznie za posiadanie przez wykonawcę certyfikatu ISO 22000, niezależnie od tego, dla jakiej lokalizacji został on wydany. Przedmiotowy certyfikat, co jest bezsporne w niniejszej sprawie, został przez FUDEKO S.A. przedłożony w ofercie.

Argumenty, jakie podnosił Odwołujący w celu wykazania zasadności poddania ocenie miejsca, w którym produkty żywnościowe będą przygotowywane, miałyby znaczenie dla oceny prawidłowości sformułowania kryterium oceny, co powinno stanowić podstawę zarzutów na wcześniejszym etapie postępowania. Odwołujący, któremu znana była odpowiedź na pytanie nr 39, nie zdecydował się na podniesienie zarzutów i dopiero na etapie oceny ofert dostrzegł znaczenie tak opisanego kryterium dla wyniku postępowania. W ocenie składu orzekającego jest to okoliczność, która nie usprawiedliwiała braku reakcji na treść dokumentów zamówienia, które wiążą na dalszym etapie postępowania i mają znaczenie dla wyniku postępowania. Na obecnym etapie czynności Zamawiającego postanowienia swz były już wiążące tak dla samego Zamawiającego jak i Krajowej Izby Odwoławczej rozpoznającej odwołanie.

W świetle powyższego Izba oddaliła odwołania uznając, iż postanowienia swz nie nakładały na wykonawcę obowiązku załączenia do oferty certyfikatu ISO 22000, wystawionego dla kuchni, w której mają być przygotowywane posiłki. Izba uznała za niesporne, iż certyfikaty ISO 22000 mogą być wystawiane w różnym zakresie wskazywanym w treści certyfikatu, co również jest identyfikowane miejscem prowadzenia działalności, który nie musi obejmować wszystkich procesów i lokalizacji, w jakich działalności organizacji ma miejsce w zakresie produkcji żywności. W sprawie istotnym było jednak to w jaki sposób Zamawiający opisał wymóg oceniany w kryterium oceny ofert, co należało rozumieć przy uwzględnieniu odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 39. W ocenie składu orzekającego odpowiedź ta w kontekście postawionego pytania o konieczność przedstawienia certyfikatu dla kuchni, w której będą przygotowywane posiłki, nie mogła być rozumiana tak jak próbował to przedstawić Odwołujący, odsyłając do znaczenia i zakresu certyfikacji. Zamawiający miał świadomość tego, iż certyfikaty są wystawiane dla organizacji i obejmują zakres działalności poddanej weryfikacji, co jest uwidocznione w treści dokumentów. Pomimo tego nie zdecydował się na dookreślenie konieczności wykazania uzyskania pozytywnej oceny jednostki certyfikującej proces bezpieczeństwa dla kuchni, z której będą dostarczane posiłki. Zmiana zasad oceny na etapie badania ofert nie byłaby możliwa, a w zasadzie do tego sprowadzało się żądanie Odwołującego. Nie można bowiem przyjąć, iż ocena dokumentu miała być sprowadzona do weryfikacji konkretnego zakresu i miejsca prowadzenia działalności. Dla Zamawiającego i to wynika z odpowiedzi na pytanie, istotnym pozostawało jedynie uzyskanie potwierdzenia, iż organizacja uzyskała pozytywną ocenę jednostki certyfikującej.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł oraz koszty pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600 zł wykazane rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: ……