**Sygn. akt: KIO 500/15**

**WYROK**
**z dnia 27 marca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**
**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 marca 2015 r. przez wykonawcę **W. L.,** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Zakład Usług Gastronomicznych, W. L. w Bydgoszczy**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Martina Catering sp. z o.o. w** Żninie oraz **M. W.,** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe Eksport - Import „Martina" M. W.w** Żninie, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **Impel Catering Company sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy**

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Martina Catering sp. z o.o. w** Żninie **oraz M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe Eksport - Import „Martina" M. W. w** Żninie, **wykonawcy Impel Catering Company sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu oraz**



---

**wykonawcy Food Investment S.A. w Gdańsku w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,**

2. **w pozostałym zakresie odwołanie oddala,**
3. kosztami postępowania obciąża **Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy** i:
   3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę **W. L.,** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Zakład Usług Gastronomicznych, W. L. w Bydgoszczy** tytułem wpisu od odwołania,
   3.2. zasądza od **Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy** na rzecz wykonawcy **W. L.,** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Zakład Usług Gastronomicznych, W. L. w Bydgoszczy** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy.**

**Przewodniczący: ……..…**

**Sygn. akt: KIO 500/15**

**Uzasadnienie**

Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, zwane dalej „zamawiającym", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", którego przedmiotem jest „świadczenie usług całodobowego żywienia pacjentów w oparciu o wynajęte pomieszczenia Bloku Żywieniowego po uzupełnieniu wyposażenia oraz prowadzenie działalności gastronomiczno-handlowej w oparciu o wynajęte pomieszczenia Cafe Bar Patio w Centrum Onkologii w Bydgoszczy". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 grudnia 2014 r., nr 2014/S 249-442155.

W dniu 4 marca 2015 r. zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu wykonawcy W. L., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Gastronomicznych, W. L. w Bydgoszczy, zwanemu dalej „odwołującym", zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Martina Catering sp. z o.o. w Żninie oraz M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe Eksport - Import „Martina" M. W. w Żninie, zwanych dalej „przystępującym Martina". Tym samym faksem zamawiający poinformował odwołującego, że na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta wykonawcy Impel Catering Company sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, zwanego dalej „przystępującym Impel", na trzecim miejscu - oferta wykonawcy Food Investment S.A. w Gdańsku, zwanego dalej „wykonawcą Food", na czwartym miejscu została sklasyfikowana oferta odwołującego, zaś na piątym miejscu sklasyfikowano ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Catering Partner sp. z o.o. w Legnicy, DGP Dozorbud Grupa Polska sp. z o.o. w Legnicy oraz Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC sp. z o.o. w Poznaniu, zwanych dalej „wykonawcą DGP".

Odwołujący w dniu 13 marca 2015 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

1) zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia ofert złożonych przez przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcę Food oraz wykonawcę DGP,



2) czynności zamawiającego polegającej na ocenie ofert złożonych przez ww. wykonawców,
3) czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez przystępującego Martina.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert przystępującego Martina, przystępującego Impel oraz wykonawcy Food, w sytuacji gdy zawierały one rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie zwrócenia się do przystępującego Martina, przystępującego Impel oraz wykonawcy Food o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny podczas, gdy obiektywnie uzasadnione jest podejrzenie, że oferty wyżej wymienionych podmiotów zawierały rażąco niską cenę,
3) art. 89 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert: przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food, wykonawcy DGP w sytuacji gdy treść złożonych przez nich ofert nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w zakresie wymogów posiadania lub dysponowania i zapewnienia kuchni zapasowej,
4) art. 89 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert: przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food, wykonawcy DGP, w sytuacji, w której oferty

te zawierały błędy w obliczaniu ceny, inne niż oczywiste omyłki rachunkowe,
5) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert z udziałem ofert przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food, wykonawcy DGP, które to oferty winny zostać odrzucone, a także poprzez dokonanie wyboru oferty przystępującego Martina, jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta ta powinna zostać odrzucona,
6) art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez niejednoznaczny i niedokładny opis przedmiotu zamówienia, pozwalający na dowolną jego interpretację przez wykonawców, utrudniający uczciwą konkurencję oraz skutkujący przyjęciem ofert zawierających nieprecyzyjne i nieprawdziwe wskazania niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
7) art. 38 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zmianę SIWZ wyłącznie w celu dostosowania jej treści do ofert złożonych przez wybranych wykonawców,
8) art. 87 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonywanie przez zamawiającego poprawek w treści złożonych w postępowaniu ofert wpływających na ich merytoryczną treść,



podczas gdy oferty te jako niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia winny ulegać odrzuceniu,
9) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie po złożeniu ofert negocjacji z wybranymi wykonawcami, które miały istotny wpływ na ich treść w zakresie ceny zamówienia, w efekcie czego dokonano wyboru oferty z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji,
10) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że oferty przystępującego Martina, przystępującego Impel oraz wykonawcy Food zawierały rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co powinno skutkować ich odrzuceniem. Uważał, iż szereg kosztów wykonania zamówienia ma charakter stały i wykonawca nie ma na nie wpływu (co znacząco wpływa na ocenę, czy w pozostałym zakresie przyjęta przez oferenta cena ma charakter rażąco niskiej). Dodatkowo każdy z oferentów zadeklarował koszt surowca w stawce osobodnia (tzw. „wsad do kotła") na poziomie minimum 15,01 zł, czyli zgodnie z załączoną tabelą na inne koszty pozostają bardzo niskie kwoty. Odwołujący powołał się w tym zakresie na sporządzone przez siebie w formie tabelarycznej szacunkowe rozliczenie kosztów. Odwołujący stwierdził, iż pozostałe koszty obejmują: prowadzenie działalności; zatrudnienie pracowników (według odwołującego liczba ta to co najmniej 15 etatów, a co za tym idzie blisko 26.000,00 zł miesięcznie); zakup sprzętu kuchennego; wyposażenie kuchni w niezbędne narzędzia; zakup sprzętu kelnerskiego; zakup obrusów; pranie obrusów; koszty zakupu środków chemicznych służących do mycia i sprzątania zgodnie z planem higieny; uzupełnianie bieżących stłuczek; koszty badań lekarskich pracowników; koszty konserwacji i bieżących napraw; połączenia telefoniczne oraz koszty biurowe i inne. Odwołujący podniósł, iż przybliżona wartość sprzętu potrzebnego do realizacji całości zamówienia to około 360.000 - 900.000,00 złotych - w zależności od przyjętego standardu wyposażenia, czyli ok. 10.000 - 25.000,00 złotych miesięcznie. W analizowanej sprawie, wskazane na wstępie podmioty bądź to nie uwzględniły szeregu kosztów, których poniesienie jest niezbędne do zrealizowania zamówienia, bądź też dokonały kalkulacji kosztów w sposób nierzetelny. Odwołujący stwierdził, iż SIWZ w analizowanej sprawie zawiera większą liczbę kosztów podstawowych stałych, niż SIWZ, jaką zamawiający przedstawił w poprzednim przetargu. Pomimo tego oferta złożona przez odwołującego mogła być niższa od złożonej wówczas tylko dzięki temu, iż posiada już niezbędny sprzęt, który znajduje się na miejscu (nie ma konieczności zakupu i montażu). Mimo braku takiego zaplecza, ceny pozostałych oferentów były znacząco niższe



(szczegóły przedstawione zostały w załączonych zestawieniach tabelarycznych). Na marginesie odwołujący zauważał, iż w bieżącym roku jeden z wykonawców - PUH Martina

Catering sp. z o.o. wygrała przetarg w jednym z bydgoskich szpitali wyłącznie na dystrybucję posiłków (bez gotowania, sprzątania, zakupu naczyń i wyposażania kuchnia) dla nieco mniejszej liczby pacjentów, gdzie cena jednostkowa samej dystrybucji opiewała na 2,4 zł/osobodzień (w analizowanym przypadku kwota ta jest o połowę niższa). Z kolei w innym, aktualnie trwającym postępowaniu w jednym z toruńskich szpitali oferta przystępującego za samo gotowanie i przygotowywanie posiłków bez dystrybucji „do łóżka pacjenta", zgodnie z trwającym przetargiem uznana została za najkorzystniejszą z kwotą około 4,5 zł / osobodzień. Cena obejmująca szerszy wachlarz usług nie powinna być dwu-, trzy-, bądź czterokrotnie niższa.

W ślad za powyższym zarzutem odwołujący wskazał na związane z nim zaniechanie zamawiającego zwrócenia się do przystępującego Martina, przystępującego Impel i wykonawcy Food o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wywiódł, że zamawiający miał obowiązek zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny wówczas, gdy obiektywnie uzasadnione jest podejrzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

W dalszej części odwołania odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia ofert przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food i wykonawcy DGP z powodu niezgodności treści ich ofert z treścią SIWZ w zakresie wymogów posiadania i zapewnienia kuchni zapasowej. Jeśli chodzi o przystępującego Martina odwołujący argumentował, iż certyfikowaną kuchnię zapasową podmiot ten posiada jedynie w Żninie, na co został przedłożony stosowny certyfikat. Zdaniem odwołującego, w tej sytuacji nie jest możliwe spełnienie wymogu postawionego przez zamawiającego, aby kuchnia zapasowa znajdowała się w takiej odległości, aby możliwe było jej pokonanie w ciągu 60 minut. Jeśli chodzi o przystępującego Impel, to odwołujący wywiódł, że wykonawca ten dysponuje kuchnią zapasową w Szpitalu Miejskim w Toruniu przy ulicy Batorego 17/19. Argumentował, iż jest to kuchnia, jaką podmiot ten dzierżawi na mocy przetargu nieograniczonego na świadczenie usług w zakresie produkcji posiłków dla pacjentów oraz dzierżawę kuchni dla Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. M. Kopernika w Toruniu. Z § 15 wzoru umowy, przyjętego w tym postępowaniu wynika, że zleceniobiorca może po uzyskaniu zgody i dokonaniu wszelkich ustaleń ze zleceniodawcą w dzierżawionym budynku kuchni prowadzić sprzedaż detaliczną produkowanych przez niego posiłków i innych produktów spożywczych, przemysłowych oraz prowadzenia saloniku prasowego z minimum 3 tytułami dzienników. Odwołujący wywiódł, iż wykonawca na potrzeby postępowania nie wykazał, aby taką zgodę posiadał, a co za tym idzie nie wykazał prawa do dysponowania



wskazaną kuchnią zapasową. Jeśli chodzi o kuchnię zapasową wykonawcy Food, to podmiot ten nie udzielił informacji o kuchni zapasowej, nie przedłożył certyfikatu tejże kuchni, ani nie wskazał jej adresu, co uniemożliwiło ocenę, czy usytuowana jest ona w odległości pozwalającej na dojazd z niej w ciągu 60 minut. Natomiast wykonawca DGP jako kuchnię zapasową przedstawił kuchnię w Inowrocławiu, jednocześnie załączył certyfikat dla kuchni w Legnicy (położonej ok. 300 km od Bydgoszczy), co wyklucza możliwość dojazdu w ciągu 60 minut. Odwołujący wywiódł, że zamawiający w wyjaśnieniach do SIWZ potwierdził, że kuchnia zapasowa musi być certyfikowana. Oferent ograniczył się do przedstawienia certyfikatu kuchni zapasowej położonej w Legnicy, a co za tym idzie jego oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ.

W dalszej części odwołujący podniósł, iż oferty przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food oraz wykonawcy DGP zawierały błędy w obliczaniu ceny, inne niż oczywiste omyłki rachunkowe, co powinno skutkować ich odrzuceniem.

Odwołujący podniósł, że przystępujący Martina w swej ofercie popełnił dwa błędy obliczeniowe. Pierwszy związany jest z tym, iż wypełniając formularz błędnie zamiast kwoty netto 1,15 zł za posiłek diet (pozycja 5), wpisano do kalkulacji 1,24 zł i powiększono tę kwotę o podatek VAT. Błąd w sumowaniu formularza w akapicie III oferent ten popełnił ponadto wpisując wartość brutto 4,99 zł zamiast netto 4,62 zł (przy czym błąd ten został poprawiony przez zamawiającego z uzasadnieniem, iż nieprawidłowo przyjęto kwotę). Drugi błąd polegał na przyjęciu ceny za posiłek profilaktyczny 20% wartości stawki dziennej pomijając fakt, iż zamawiający żądał, aby była to kwota nie mniejsza niż 5,00 zł brutto, czyli 4,63 netto. Jak podkreślał odwołujący, cenę oblicza się podając cenę netto + 8% podatku VAT. Tym samym na cenę 5,00 zł brutto składa się powiększona o podatek VAT kwota 4,63 zł netto, nie zaś -

jak założył zamawiający i oferent - 4,62 zł, albowiem tak przyjęta stawka nie spełni założeń SIWZ.

Zdaniem odwołującego, przystępujący Impel popełnił błąd, albowiem policzył śniadanie i kolację jako 25% ceny osobodnia, a powinien obliczyć cenę śniadania na poziomie 30% ceny jednostkowej, a kolacji – na poziomie 20%. Tego typu wada nie może zostać uznana za oczywistą omyłkę i skutkować winna odrzuceniem oferty. Ponadto kolejny błąd dotyczy posiłku diet w pozycji 5 - posiłek miał stanowić nie więcej niż 5% czyli 1,16 zł netto, a oferent wskazał 2,00 zł netto. Zmiana ceny z 2,00 zł na 1,16 zł nie może być uznana za nieistotną omyłkę. Również posiłek profilaktyczny został źle obliczony - miał stanowić zakres nie mniej niż 5,00 zł brutto i nie więcej niż 20% ceny jednostkowej. Oferent w formularzu zamieścił kwotę 5,20 zł netto, a zgodnie z ceną jednostkową nie może być on wyższy niż 4,63 zł netto.

Według odwołującego wykonawca Food popełnił błąd polegający na przekroczeniu wartości posiłku profilaktycznego powyżej dopuszczonej w SIWZ granicy 20% stawki



dziennej osobodnia. Skoro prawidłowo została policzona cena kolacji (która również powinna wynosić 20% ceny osobodnia) w kwocie 4,96 netto, zaś wartość posiłku profilaktycznego przyjęto na kwotę 4,98 zł, to błąd w tym zakresie nie może zostać uznany za oczywistą omyłkę, nie mającą wpływu na treść oferty.

Według odwołującego wykonawca DGP popełnił, dwa błędy obliczeniowe polegające na niewłaściwym wyliczeniu podatku VAT. Zamawiający zamiast zakwalifikować tę sytuację jako wypełniającą przesłanki z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp uznał, iż zachodzi tu przypadek innej omyłki.

Odwołujący wywiódł, że bezwzględną przyczyną odrzucenia oferty jest każdy inny błąd w obliczeniu ceny niż oczywista omyłka rachunkowa podlegająca poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Błędem takim w szczególności będzie zastosowanie niewłaściwych jednostek miary, niewłaściwego zakresu czynności, które trzeba wykonać w trakcie realizacji zamówienia, błędem będzie również przyjęcie niewłaściwej stawki podatku VAT. Błąd w rozumieniu omawianego przepisu jest więc raczej błędem w ustaleniu stanu faktycznego niż wadliwie od strony technicznej wykonaną czynnością obliczenia ceny.

Przechodząc do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp odwołujący wywiódł, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Pierwotnie zamawiający zastrzegł konieczność wykazania przez oferentów, iż dysponują oni kuchnią zapasową produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy, posiadającą decyzję właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, zlokalizowaną w odległości nie większej niż 15 km od siedziby zamawiającego. Na skutek wniesionego odwołania, zamawiający dokonał zmiany SIWZ w ten sposób, iż zawarł zastrzeżenie o zlokalizowaniu kuchni zapasowej w odległości nie większej niż 60 minut od siedziby zamawiającego. W ocenie odwołującego zapis ten jest wyjątkowo nieprecyzyjny, w stopniu znacznie większym niż przed dokonaniem jego zmiany. Brak jest bowiem wskazania, w jaki sposób ustalany będzie mechanizm ustalania, czy odległość od kuchni zapasowej do zamawiającego można będzie pokonać w ciągu 60 minut. Nie została wskazana jakakolwiek metoda pomiaru, podczas gdy niewątpliwie czas dojazdu różnić się będzie w zależności od pory dnia, czy dnia tygodnia. Jak podkreślał podmiot odwołujący, nie odległość ustalona w kilometrach, lecz czas dojazdu ma wpływ na jakość otrzymywanej dostawy. Brak takiego zapisu powoduje, iż oferenci w sposób całkowicie dowolny powołują się na posiadanie kuchni zapasowych w miejscowościach, do których - według odwołującego - nie jest możliwym dotrzeć w ciągu 60 minut.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 38 ust. 4 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że zamawiający dokonał zmiany postanowień SIWZ wyłącznie w celu dostosowanie jej treści do ofert złożonych przez wybranych wykonawców. Zamawiający, niejako w ślad za błędami



popełnionymi przez oferentów w sposób nieprawidłowy przyjął kwotę 4,99 zł netto, zamiast brutto. Zmieniając SIWZ dokonał korekty w ten sposób, iż zamiast wskazać jako netto kwotę 4,63 zł, wpisał kwotę 4,62 zł (przy jednoczesnym pozostawieniu kwoty 4,99 zł brutto). Ponadto cenę całościową za te posiłki zamiast zwiększyć z dotychczasowej 862,27 zł

poprzez dodanie kwoty 1,6 zł pomniejszył do kwoty 798,34 zł. Konsekwencją powyższego było naruszenie przez zamawiającego art. 87 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonywanie poprawek w treści złożonych w postępowaniu ofert wpływających na ich merytoryczną treść oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie po złożeniu ofert negocjacji z wybranymi wykonawcami, które miały istotny wpływ na ich treść w zakresie ceny zamówienia. Odwołujący wywiódł, że na gruncie przedmiotowej sprawy mamy do czynienia z sytuacją, w której zamawiający, dokonując zmiany treści oferty (wskazana wyżej błędna zmiana z kwoty 862,27 zł na kwotę 798,34 zł), zwrócił się do oferenta o wyrażenie zgody na taką zmianę, zaś oferent się na to zgodził. Konsekwencją tego była zmiana wartości przetargu.

W końcowej części uzasadnienie odwołania odwołujący podniósł, że zarzutem, który wiąże się ze wskazanymi wyżej kwestiami, jest naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W oparciu o argumentację przedstawioną w odwołaniu odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2) odrzucenia ofert przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food oraz wykonawcy DGP,
3) powtórzenia czynności oceny ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, z pominięciem ofert przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food oraz wykonawcy DGP

oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Martina Catering sp. z o.o. w Żninie oraz M. W., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe Eksport - Import „Martina” M. W. w Żninie. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska. Wnieśli o oddalenie odwołania.



---

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Impel Catering Company sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska. Wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, odwołanie z dnia 7 stycznia 2015 r. wniesione przez przystępującego Impel, postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 37/15, modyfikację treści SIWZ z 9 stycznia 2015 r., odpowiedzi zamawiającego na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, oferty złożone przez wykonawców w postępowaniu, zawiadomienia zamawiającego o poprawieniu omyłek w treściach ofert wykonawców z 18 lutego 2015 r., odpowiedzi ww. wykonawców na ww. zawiadomienia zawierające akceptację dokonanych poprawek, wyjaśnienia wykonawców składane w toku badania ofert, zawiadomienie zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej z 4 marca 2015 r., odwołanie, zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, ustalono, co następuje:**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie nie

zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę Impel Catering Company sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawca wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego. Z analogicznych powodów Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe Martina Catering sp. z o.o. w



Żninie oraz M. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe Eksport - Import „Martina" M. W. w Żninie.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp podlegają oddaleniu bez merytorycznego rozpoznania. Odwołujący zarzucił, że sformułowany w SIWZ wymóg złożenia oświadczenia o dysponowaniu przez wykonawcę kuchnią zapasową, która miała być zlokalizowana w odległości nie większej niż 60 minut od siedziby zamawiającego (pkt 9.4. SIWZ, pkt I.4 warunków granicznych) narusza ww. przepisy. Argumentował, że wymóg ten jest niejednoznaczny, niewyczerpujący i powoduje dowolność ocen na etapie badania ofert.

Uznano, że odwołanie w tej części zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp. Stwierdzono również, że odwołanie wy tej części dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu uwzględnionym w trybie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Dostrzeżenia wymagało, że odwołanie w omawianej części zostało skierowane wobec postanowień SIWZ, których treść ustalono w drodze modyfikacji z dnia 9 stycznia 2015 r.. O powyższej modyfikacji zamawiający poinformował wykonawców, w tym odwołującego, w tym samym dniu, zamieszczając ją na swej stronie internetowej. W świetle art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, które zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Z kolei w myśl art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp znajdującego zastosowanie w tym przypadku, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Ponieważ odwołujący mógł powziąć wiadomość o brzmieniu kwestionowanych postanowień SIWZ w dniu 9 stycznia 2015 r., w oparciu o lekturę treści tych postanowień, zatem 10-dniowy termin na ich kwestionowanie upłynął mu 19 stycznia 2015 r. Tymczasem odwołanie wobec modyfikacji specyfikacji wniósł dopiero 13 marca 2015 r., a zatem z uchybieniem terminu określonego w ustawie. W konsekwencji zarzuty - jako spóźnione - nie podlegały rozpoznaniu.

Uszło również uwadze odwołującego, że zamawiający zmodyfikował postanowienia specyfikacji nadając im kwestionowane brzmienie w wyniku uwzględnienia zarzutów odwołania wniesionego w sprawie o sygn. akt KIO 37/15. W odwołaniu z dnia 7 stycznia 2015 r. jeden z wykonawców zakwestionował poprzednie brzmienie pkt 9.4. SIWZ domagając się aby zamawiający poprzestał na wymaganiu od wykonawców oświadczenia o dysponowaniu kuchnią zapasową, która miała być zlokalizowana w odległości nie większej niż 60 minut od siedziby zamawiającego. Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 37/15 w całości, wskutek czego Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze postanowieniem z dnia 15



stycznia 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 37/15. Jak wynikało z przywoływanego postanowienia Izby kopię odwołania w tamtej sprawie wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego zamawiający przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 8 stycznia 2015 r., zamieszczając je na swej stronie internetowej. W tej sytuacji, jeżeli odwołujący uznawał, że proponowane zapisy SIWZ naruszają art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp i chciał zapobiec modyfikacji SIWZ w tym kierunku, mógł w trybie art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zgłosić swe przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie KIO 37/15. W dalszej zaś

kolejności, jako uczestnikowi postępowania przysługiwałoby mu prawo do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w całości (art. 186 ust. 4 ustawy Pzp). Tymczasem odwołujący, pomimo wezwania go do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym w dniu 8 stycznia 2015 r., nie zgłosił swego przystąpienia do postępowania odwoławczego. W konsekwencji swego zaniechania odwołujący utracił prawo do kwestionowania czynności zamawiającego wykonanej wskutek uwzględnienia zarzutów. Podkreślić należy bowiem, iż w świetle art. 185 ust. 6 ustawy Pzp, wykonawca wezwany do udziału w postępowaniu odwoławczym nie może następnie korzystać ze środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego wykonanych na podstawie uwzględnienia zarzutów w trybie art. 186 ust. 2 Pzp. Jeżeli pomimo omawianego zakazu zdecyduje się na wniesienie odwołania, to naraża się na jego odrzucenie. Jak bowiem wynika z art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli dotyczy czynności, którą w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp podlegają oddaleniu bez rozpoznania również z tego powodu, że zostały skierowane wobec postanowień SIWZ, które zamawiający zmodyfikował w wyniku wykonania żądań uwzględnionego odwołania.

W zakresie pozostałych zarzutów nie stwierdzono przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W następnej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał posiadania legitymacji do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp co do zarzutów, które dotyczyły oceny oferty złożonej przez konsorcjum DGP. W myśl art. 179 ust 1 ustawy Pzp, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która w świetle kryteriów oceny ofert okazała się ofertą korzystniejszą od oferty wykonawcy DGP. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na miejscu czwartym, zaś



oferta wykonawcy DGP – na miejscu piątym. W tej sytuacji wszelkie zarzuty i wnioski kierowane w odniesieniu do oceny oferty wykonawcy, który złożył ofertę mniej korzystną, nie rzutują na sytuację odwołującego w sposób, który mógłby spowodować naruszenie lub zagrożenie jego interesu w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia i skutkować poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody. Odrzucenie bądź zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę DGP, którego oferta okazała się mniej korzystna od oferty odwołującego, pozostaje dla niego indyferentne. Okoliczność, czy wykonawca który złożył ofertę mniej korzystną od oferty odwołującego pozostanie w postępowaniu, nie wpływa na możliwość uzyskania przez odwołującego zamówienia. Ponadto ewentualne naruszenia ustawy przez zamawiającego popełnione podczas oceny tej oferty pozostają bez związku ze szkodą, jaką może ponieść odwołujący nieuzyskując zamówienia publicznego. Skutkiem niewykazania legitymacji jest konieczność oddalania zarzutów bez merytorycznego ich rozpoznania. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba oddaliła odwołanie w części dotyczącej zarzutów odnoszących się do oceny oferty wykonawcy DGP.

W ocenie Izby, w zakresie pozostałych zarzutów zostały wypełnione przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na miejscu czwartym. Odwołujący domagał się odrzucenia ofert sklasyfikowanych na miejscach od pierwszego do trzeciego. Ustalenie, iż zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy zaniechał czynności odrzucenia tych ofert, prowadziłoby do nakazania wykonania takich czynności, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Biorąc powyższe pod uwagę uznano, że odwołującemu – w omawianym zakresie - przysługiwała legitymacja do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie zasługuje częściowo na uwzględnienie.

**1. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia ofert przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food z powodu zaoferowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia**
**2. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny**

Przedmiotem zamówienia jest usługa żywienia pacjentów zamawiającego. Zamawiający podał wykonawcom, że przewidywana liczba posiłków dla pacjentów wynosi



około 250 średniodziennie (pkt I.1.1.2 warunków granicznych - WG, stanowiących załącznik nr 4 do SIWZ). Zgodnie z pkt I.2.2.1 WG, *Wykonawca będzie produkował, przygotowywał, dostarczał i wydawał posiłki Zamawiającemu.* Przewidziano dwa sposoby dystrybucji przez wykonawcę posiłków: *restauracyjny system* żywienia *oraz system dystrybucji posiłków w oddziale (pkt I.2.2.5 WG).* Przewidziano także, że *posiłki wydawane będą w dwóch systemach tj. restauracyjnym (stół szwedzki) i systemie dystrybucji w oddziale - pacjentom 11 oddziałów łóżkowych usytuowanych na 5 kondygnacjach Budynku Łóżkowego (pkt I.2.2.12 WG). Personel Wykonawcy wyda posiłki pacjentom oddziałów łóżkowych przy współudziale personelu Zamawiającego.*

W pkt I.3.2. WG wskazano, że *działalność gastronomiczno-handlowa* żywienia *zbiorowego realizowana będzie przez Wykonawcę w oparciu o wynajęte od Zamawiającego pomieszczenia Restauracji Fantazja wraz z wydzierżawionym wyposażeniem.*

W pkt I.3.1. WG przewidziano, że *w celu wykonywania działalności gastronomiczno-handlowej Wykonawca doposaży na swój koszt wynajęte pomieszczenia Restauracji Fantazja (…) w sprzęt technologiczny w zakresie niezbędnym do zgodnego z przepisami sanitarnymi: magazynowania surowców, przygotowania poszczególnych składników posiłków, ich serwowania pacjentom zarówno w restauracji w systemie Baru szwedzkiego, jak i przy łóżku pacjenta, dystrybucji posiłków i naczyń, przewozu i przechowywania odpadów pożywieniowych, mycia naczyń i sprzętu używanego do ugotowania i przygotowania posiłków, szatniowo-socjalne personelu, utrzymania czystości oraz obsługi biurowej prowadzonej działalności. Wyposażeniem należy objąć wszystkie wynajęte pomieszczenia niskiego i wysokiego parteru budynku Bloku* Żywieniowego.

W pkt I.3.5. przewidziano, że *w celu wykonywania działalności gastronomiczno-handlowej w Cafe Bar Patio Wykonawca wynajmie od Zamawiającego pomieszczenia baru wraz z wyposażeniem.*

W pkt I.3.8 WG wskazano, że *Zamawiający wymaga od Wykonawcy ponoszenia kosztów bieżących napraw i remontów oraz następujących kosztów eksploatacyjnych związanych z funkcjonowaniem Bloku* Żywieniowego:
*„Restauracja Fantazja"*
*1) miesięczny czynsz najmu w wysokości 23 619,32 zł netto,*
*2) za użytkowanie wyposażenia w wysokości 10 076,91 zł netto,*
*3) za energię elektryczną, zimną wodę, kanalizację, ciepłą wodę, centralne ogrzewanie wg wskazań podliczników, przy uwzględnieniu cen netto nośników obowiązujących w okresie, którego dotyczy rozliczenie,*
*4) za zużycie pary technologicznej w wysokości 300,00 zł/m-c netto;*
*5) za gaz w m3 wg wskazań licznika pomnożony przez współczynnik konwersji wg ceny obowiązującej w okresie którego dotyczy rozliczenie,*



*6) za wywóz odpadów gospodarczo-bytowych w wysokości 900,00 zł netto;*
*7) za rozmowy telefoniczne wg rejestru i taryfikatora centrali telefonicznej.*
*8) podatku od nieruchomości wg stawki określonej w „Deklaracji na podatek od nieruchomości na dany rok kalendarzowy";*
*„Cafe Bar Patio"*
*1) miesięcznego czynszu najmu w wysokości 4 143,48 zł netto,*
*2) za użytkowanie wyposażenia w wysokości 1583,41 zł netto,*
*3) za energię elektryczną, zimną wodę, kanalizację, ciepłą wodę wg wskazań podliczników przy uwzględnieniu cen netto nośników obowiązujących w okresie, którego dotyczy rozliczenie,*

*4) za centralne ogrzewanie w wysokości 1400,00 zł netto,*
*5) za wywóz odpadów gospodarczo-bytowych w wysokości 150,00 zł netto,*
*6) za rozmowy telefoniczne wg rejestru i taryfikatora centrali telefonicznej,*
*7) podatku od nieruchomości wg stawki określonej w „Deklaracji na podatek od nieruchomości na dany rok kalendarzowy".*

W świetle §2 ust. 4 wzoru umowy (zał. nr 5 do SIWZ) zakres obowiązków wykonawcy obejmuje:
*1) w systemie restauracyjnym - przygotowywanie posiłków dla pacjentów z własnych surowców i ich wydawanie w ustalonych porach dnia w sali konsumenckiej restauracji w modelu „Baru szwedzkiego" w ilościach i rodzajach (w tym dietach) określanych przez Zamawiającego, według zaplanowanego jadłospisu oraz składanych na bieżąco zapotrzebowań z możliwością obsługi kelnerskiej pacjenta w zakresie podania posiłku do stolika i zebrania naczyń po posiłku;*
*2) w systemie dystrybucji posiłków na oddziałach szpitalnych - przygotowywanie posiłków dla pacjentów z własnych surowców, dowóz i bezpośrednie ich wydawanie na pacjentom oddziale w ustalonych porach dnia, ilościach i rodzajach z uwzględnieniem podziału na obowiązujące diety określone przez Zamawiającego;*
*3) zastawy stołowej oraz odpadów pokonsumpcyjnych w odbiór brudnej poszczególnych oddziałach, najpóźniej w ciągu godziny od chwili wydania posiłków pacjentowi, nie wcześniej jednak niż po 40 minutach.*
*Po konsumpcji, zwożenie naczyń windą towarową brudną w szczelnie zamkniętych pojemnikach.*
*4) centralne zmywanie i dezynfekowanie naczyń stołowych, sztućców, a także innego sprzętu i urządzeń, służących do przechowywania, przewozu i podawania* żywności, *zgodnie z obowiązującymi przepisami sanitarno-epidemiologicznymi;*



---

*5) mycie i dezynfekcja pojemników przeznaczonych na odpady pokonsumpcyjne i bytowo- gospodarcze;*
*6) zapewnienie posiłków profilaktycznych dla uprawnionych pracowników Zamawiającego według zgłaszanych zapotrzebowań oraz umożliwienie pracownikom gospodarczym Działu- Administracyjno – Eksploatacyjnego spożywania ich w Cafe Bar Patio zgodnie z zaplanowanym menu na dany dzień;*
*7) produkcję wyrobów garmażeryjnych oraz dań barowych i ich sprzedaż w Cafe Bar Patio w ustalonych dniach, godzinach. Przygotowanie potraw dla konsumenta zewnętrznego korzystającego z usług restauracji Fantazja;*
*8) zaopatrywanie przez cały okres* świadczenia *usług w zużywający się drobny sprzęt i naczynia stołowe, obrusy, zestawy tac termoizolacyjnych niezbędnych do wykonywania zamówienia;*
*9) wykonanie dodatkowych zleceń Zamawiającego, zgodnie z odrębnymi ustaleniami stron umowy.*

Jak wynikało z odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 48 z 23 stycznia 2015 r., *w Cafe Bar Patio obiad dla konsumenta kosztuje w zależności od zamawianego zestawu, ceny ustala Wykonawca usługi. W Restauracji obiad dla konsumenta kosztuje 17,00 zł brutto- w systemie stołu szwedzkiego- w ramach ustalonej kwoty zapewnienie w określonym czasie przewidzianym na wydawanie posiłków serwowanie dań bez ograniczeń.*

W świetle odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 48 z 23 stycznia 2015 r. odnoszącej się do bufetu i restauracji, *nie funkcjonuje obecnie system abonamentowy posiłków. Posiłki sprzedawane na bieżąco. Ceny dla klienta zewnętrznego ustala Wykonawca usługi.*

Jak wynikało z odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 50 z 23 stycznia 2015 r., *na terenie Zamawiającego funkcjonują: Restauracja w Hotelu Pozyton, Cafe Bar Magnolia, kawiarnia w obiekcie Parku Aktywnej Rehabilitacji i Sportu.*

Jak wynikało z pkt 8.7. SIWZ zamawiający wymagał od wykonawcy dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie usług, w tym:
*8.7.1. co najmniej 1 dietetykiem posiadającym odpowiednie kwalifikacje zawodowe*

*zatrudnionym na umowę o pracę,*
*8.7.2. co najmniej 1 osobą, która posiada udokumentowane co najmniej 2 letnie doświadczenie na stanowisku kierowniczym (szef kuchni) w* świadczeniu *usługi codziennego* żywienia *pacjentów zakładu/ów opieki zdrowotnej,*
*8.7.3. co najmniej 3 kucharzami posiadającymi odpowiednie kwalifikacje zawodowe zatrudnionymi na umowę o pracę,*



Stwierdzono, że wartość szacunkowa zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę 9.324.758,88 zł netto w dniu 30 października 2014 r. na podstawie poprzednio zawartej umowy (pkt 2.2 i 2.3. protokołu postępowania).

Umowę w poprzednim okresie na rzecz zamawiającego realizował odwołujący. W poprzednim postępowaniu minimalna, wymagana wartość wsadu do kotła, którą wykonawcy musieli uwzględnić w cenie osobodnia żywieniowego wynosiła 12 zł brutto (okoliczność niesporna).

Zgodnie z pkt I.1.15 warunków granicznych (zał. nr 4 do SIWZ), zamawiający wymagał w obecnie prowadzonym postępowaniu, aby *minimalny koszt surowca w stawce osobodnia (tzw. wsad surowcowy do kotła") nie mógł być niższy niż 14,00 zł brutto w* żywieniu *pacjentów. Za* zwiększenie tej wartości wykonawcy mieli uzyskać dodatkowe punkty przy ocenie ofert.

Na podstawie protokołu postępowania ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęło 5 ofert, których ceny, po odpowiednich poprawach dokonanych w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, kształtowały się następująco:
1) oferta przystępującego Martina – 7.015.621,90 zł brutto,
2) oferta przystępującego Impel – 7.058.255,76 zł brutto,
3) oferta wykonawcy Food – 7.531.672,25 zł brutto,
4) oferta odwołującego – 8.432.323,56 zł brutto,
5) oferta wykonawcy DGP – 9.195.129,72 zł brutto.

Ww. ceny ofertowe zostały obliczone przy założeniu, że całodzienna stawka żywieniowa, jaką zamawiający zapłaci wykonawcy wyniesie w przypadku:
1) oferty przystępującego Martina – 23,08 zł netto,
2) oferty przystępującego Impel – 23,13 zł netto,
3) oferty wykonawcy Food – 24,78 zł netto,
4) oferty odwołującego – 27,74 zł netto.

W cenie ww. stawki żywieniowej wykonawcy uwzględnili koszt wsadu do kotła. Przystępujący Martina zaoferował koszt wsadu do kotła na poziomie 15,10 zł brutto, a pozostali wykonawcy, których ceny kwestionowano, tj. przystępujący Impel i Food na poziomie 15,01 zł brutto.

Ustalono również, że zamawiający, nie zdecydował się wezwać przystępującego Martina, przystępującego Impel, wykonawcy Food na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.



Ustalono także, że 4 marca 2015 r. zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez przystępującego Martina. Oferta przystępującego Impel została sklasyfikowana na miejscu drugim, oferta wykonawcy Food na miejscu trzecim, zaś oferta odwołującego – na miejscu czwartym (zawiadomienie z 4 marca 2015 r., w dokumentacji postępowania).

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp okazał się zasadny.

Dostrzeżenia wymagało, że analizowane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym po wejściu w życie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232).

W świetle art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w brzmieniu ustalonym wskutek wejścia w życie ww. ustawy nowelizującej, *jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub* średniej *arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:*
*1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);*
*2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.*

Art. 90 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że *obowiązek wykazania,* że *oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.*

W myśl art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, *zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza,* że *oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.* Z kolei przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi, iż *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.*



Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp należało oddalić jako przedwczesny. Izba podkreśla akcentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jak również samej Izby pogląd, że zamawiający nie może automatycznie odrzucić oferty wykonawcy z powodu zaoferowania przez niego ceny rażąco niskiej, bez umożliwienia mu złożenia stosownych wyjaśnień. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd *„Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305, od stosowania którego Kraje Członkowskie nie mogą odstąpić w* żadnym *istotnym stopniu, zakazuje Krajom Członkowskim wprowadzania przepisów, które wymagają automatycznej dyskwalifikacji ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, według kryterium arytmetycznego, zobowiązuje natomiast zamawiającego do zastosowania procedury analizy ofert, przewidzianej w tej dyrektywie, która daje oferentowi sposobność przedstawienia wyjaśnień. (Wyrok ETS z dnia 18.06.1991 r. w sprawie C - 295/89 („Impresa Dona Alfonsa").* Stanowisko Trybunału znajduje odzwierciedlenie w ustawie Pzp, która stanowi w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, że „Jeżeli *cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub* średniej *arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny".* Zatem niedopuszczalne jest automatyczne ustalenie przez zamawiającego, iż zaoferowano cenę noszącą znamiona ceny rażąco niskiej bez umożliwienia wykonawcy złożenia stosownych wyjaśnień. Nie ulegało zaś wątpliwości, że zamawiający nie wzywał przystępującego Martina, przystępującego Impel ani wykonawcy Food do złożenia wyjaśnień obrazujących sposób kalkulowania ceny (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp). Zatem żądanie odrzucenia ich ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp należało ocenić jako przedwczesne. Powyższe skutkowało koniecznością oddalenia zarzutu.

Jak wynikało z odwołania, przywołane przez odwołującego okoliczności faktyczne, które miały świadczyć o naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zostały przedstawione również celem uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp tj. zaniechania przez zamawiającego wszczęcia procedury wyjaśniającej co do cen. Odwołujący wskazał bowiem w odwołaniu, że te same okoliczności wiążą się z zarzutem zaniechania wezwania. Wobec powyższego Izba zbadała, czy ustalony w sprawie stan faktyczny obligował zamawiającego do uruchomienia procedury wyjaśniającej.

Zdaniem Izby zasadnym okazał się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego Martina, przystępującego

Impel i wykonawcy Food do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Z przytoczonego przepisu art. 90 ust. 1 ustawy



Pzp wynika obowiązek wezwania wykonawcy do uruchomienia procedury wyjaśniającej w sytuacji, gdy cena „wydaje się" rażąco niska i gdy jej wysokość „budzi wątpliwości". W dalszej zaś części przepisu, ustawodawca przesądził, że wątpliwości takie należy powziąć zawsze, gdy cena oferty pozostaje w określonym, 30% stosunku do średniej arytmetycznej ofert lub wartości zamówienia.

Izba stwierdziła, że w przypadku oferty przystępującego Martina różnica pomiędzy ceną ofertową a wartością zamówienia przewyższała ustawowy wskaźnik 30% obligujący zamawiającego do uruchomienia procedury wyjaśniającej. Cena tej oferty wynosiła netto 6.495.946,20 zł, zaś po powiększeniu o podatek VAT w wysokości 8% - 7.015.621,90 zł brutto. Z kolei wartość zamówienia netto została przez zamawiającego obliczona na kwotę 9.324.758,88, co po powiększeniu o podatek VAT w wysokości 8% - dawało kwotę 10.070.739,59 zł brutto. Porównanie tych wartości prowadziło do wniosku, że cena oferty przystępującego Martina stanowiła jedynie 69,66 % wartości zamówienia. Ponieważ różnica pomiędzy nimi okazała się większa aniżeli 30%, zamawiający miał obowiązek wezwać przystępującego Martina do złożenia wyjaśnień, czego jednak zaniechał. Nie podzielono stanowiska zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, jakoby w myśl art. 90 ust. 1 ustawy Pzp należało porównywać cenę ofertową brutto, a więc z podatkiem VAT do wartości zamówienia bez powiększenia jej o wysokość tego podatku. Zdaniem Izby przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w którym rzeczywiście nie wspomniano o tym, że do wartości zamówienia należy dodać kwotę podatku, nie można interpretować w sposób zakładający nieracjonalność ustawodawcy (wykładnia ad absurdum). Taki bowiem skutek przyniosłoby bowiem bezkrytyczne przenoszenie siatki pojęciowej z art. 32 ustawy Pzp i porównywanie wartości całkowicie nieporównywalnych (np. ceny oferty brutto do wartości zamówienia netto i odwrotnie, czy też ceny oferty za część zamówienia w zamówieniu udzielanym w częściach do wartości zamówienia ustalanej w trybie art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, a więc obejmującej wszystkie zamówienia udzielane w częściach). Przyjęcie wykładni przepisu proponowanej przez zamawiającego prowadziłoby do skutków sprzecznych z celem regulacji. Oznaczałoby w niektórych przypadkach konieczność wszczynania postępowania wyjaśniającego nawet wtedy, gdy cena ofertowa byłaby wygórowana i nie budziłaby najmniejszych wątpliwości. Taka sytuacja występowałaby z reguły przy porównaniu ceny ofertowej za część zamówienia udzielanego w częściach do wartości zamówienia obejmującej wszystkie zamówienia publiczne udzielane w częściach. Z kolei w innych przypadkach proponowana wykładnia prowadziłaby do niewszczynania procedury wyjaśniającej, pomimo istnienia znacznej różnicy, jednakże konsumowanej przez podatek VAT. Sytuacja taka miałaby miejsce, gdyby porównać cenę ofertową brutto do wartości zamówienia bez podatku VAT. Wykładnię taką należy odrzucić. Jak wynika z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 Pzp, jest ustalenie czy cena oferty jest rażąco



niska w „stosunku do przedmiotu zamówienia". Badany jest zatem stosunek ceny ofertowej do danej dostawy, usługi czy roboty, której opis zamieszczono w SIWZ i którą wykonawcy mają wykonać za zaoferowaną cenę. Skoro zgodnie z obowiązującymi przepisami dana dostawa, usługa czy robota obłożona jest podatkiem VAT, to badanie ceny ofertowej brutto musi odnosić się do szacowanego wynagrodzenia wykonawcy także obejmującego ten podatek.

Podzielono w tym zakresie stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 6 lutego 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 148/15. *Tak więc należy porównywać ze sobą rzeczy porównywalne, czyli wartość netto z netto lub brutto z brutto, inaczej już na samym wstępie porównanie to będzie obarczone wadą w istotny sposób fałszującą jego wynik, gdyż przy podstawowej stawce podatku od towarów i usług – 23%, prawie cała wartość 30% zostanie „konsumowana" przez ów podatek i realnie będzie się porównywać pozostałe 7% lub też zsumowane 53%, a nie wskazane w przepisie 30%. Należy też zwrócić uwagę, że obliczanie szacunkowej wartości zamówienia opisane w art. 32-35 ustawy Prawo zamówień publicznych jest często bardziej skomplikowane niż samo porównanie go z wynagrodzeniem wykonawcy, które może on uzyskać w ramach danego prowadzonego przetargu i złożonej*

*oferty, jak choćby doliczanie zamówień uzupełniających, zamówienia udzielane w częściach, składanie ofert częściowych czy usługi lub dostawy powtarzające się okresowo. Również w takich przypadkach należy porównywać wartości sobie odpowiadające – np. dane części zamówienia do siebie, a nie do wartości całości zamówienia, ofertę na zamówienie podstawowe do wartości zamówienia podstawowego itd.*

Analogiczny pogląd Izba wyraziła w wyroku z 9 lutego 2015 r. sygn. akt KIO 165/15.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający zobowiązany był do wezwania przystępującego Martina do złożenia wyjaśnień co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, czego jednak zaniechał.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, że odwołujący słusznie zarzucił, iż ceny ofertowe przystępującego Martina, Impel oraz Food Investment powinny skłonić zamawiającego do uruchomienia procedury wyjaśniającej. Podkreślenia wymagało, że odwołujący podnosząc zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie miał obowiązku udowodnienia, że cena oferty przystępującego Martina, Impel czy Food jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Musiał wykazać jedynie zaistnienie możliwości (podejrzenia) zaoferowania ceny rażąco niskiej, które to podejrzenie (możliwość) obliguje zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej. Z przepisu art. 90 ustawy Pzp wynika, że w celu zbadania, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, należy zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Dopiero zaś skutkiem oceny



złożonych wyjaśnień jest ustalenie lub nieustalenie zaoferowania ceny rażąco niskiej (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem procedurę wyjaśnień dotyczących cen oferty należy wszcząć nie tylko wtedy, gdy ceny w oczywisty sposób są zaniżone, ale także kiedy wydaje się czy też istnieje podejrzenie, że przedstawiają rażąco niskie ceny. Stanowisko takie przedstawił Europejski Trybunał Sprawiedliwości. „Państwa *członkowskie mogą wymagać analizowania ofert, kiedy wydaje się,* że *przedstawiają rażąco niskie ceny, a nie tylko kiedy w oczywisty sposób są zaniżone".* (Wyrok ETS z dnia 18.06.1991 r. w sprawie C - 295/89 („Impresa Dona Alfonsa").

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że o niezasadności zarzutu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie można było wnioskować jedynie na tej podstawie, iż kalkulacja kosztów przedstawiona przez odwołującego nie była doskonała. Zamawiający, przystępujący Martina i Impel słusznie podnieśli w trakcie rozprawy, że kalkulacja załączona przez odwołującego do odwołania obrazowała jedynie sposób budowania ceny przez tego wykonawcę, który nie musiał być właściwy dla pozostałych oferentów. Jednakże wykazanie niekompletności kalkulacji, mogłoby co najwyżej stanąć na przeszkodzie uwzględnieniu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, natomiast nie stało na przeszkodzie uwzględnieniu zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga, że niezasadne jest oczekiwanie przez zamawiającego i przystępujących, że odwołujący stawiając zarzut zaniechania wszczęcia procedury wyjaśniającej, a więc bez znajomości wyjaśnień, które wykonawcy dopiero obowiązani będą złożyć, będzie w stanie przewidzieć sposób kalkulacji cen ofertowych swych konkurentów, składane przez nich dowody i powołać ewentualne dowody przeciwne na wykazanie nierzetelności tych kalkulacji.

W tej sytuacji za wystarczające dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp należało uznać sporządzenie przez odwołującego kalkulacji obrazującej przybliżoną wysokość stałych kosztów, które wykonawcy będą musieli ponieść realizując zamówienie i odniesienie tych kosztów do warunków wynikających z opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto, jak przyznał sam przystępujący Martina, nie są to wszystkie koszty, które wykonawcy musieli uwzględnić w cenie.

Wzięto pod uwagę, że wykonawcy Martina, Impel i Food zaoferowali tzw. „wsad do kotła" na poziomie wyższym od minimum wymaganego przez zamawiającego (14 zł brutto). Było to 15,10 zł brutto (w przypadku wykonawcy Martina) i 15,01 brutto w przypadku pozostałych wykonawców. Do powyższych kwot należało doliczyć koszty stałe, które w świetle postanowień SIWZ wykonawcy będą musieli ponieść. Koszty te wymieniono w pkt I.3.8 warunków granicznych (zał. nr 4 do SIWZ). Przypomnieć należy, że *Zamawiający wymagał od Wykonawcy ponoszenia kosztów eksploatacyjnych związanych z funkcjonowaniem Bloku* Żywieniowego:

*„Restauracja Fantazja”*
*1) miesięczny czynsz najmu w wysokości 23 619,32 zł netto,*
*2) za użytkowanie wyposażenia w wysokości 10 076,91 zł netto,*
*3) za energię elektryczną, zimną wodę, kanalizację, ciepłą wodę, centralne ogrzewanie wg wskazań podliczników, przy uwzględnieniu cen netto nośników obowiązujących w okresie, którego dotyczy rozliczenie,*
*4) za zużycie pary technologicznej w wysokości 300,00 zł/m-c netto;*
*5) za gaz w m3 wg wskazań licznika pomnożony przez współczynnik konwersji wg ceny obowiązującej w okresie którego dotyczy rozliczenie,*
*6) za wywóz odpadów gospodarczo-bytowych w wysokości 900,00 zł netto;*
*7) za rozmowy telefoniczne wg rejestru i taryfikatora centrali telefonicznej.*
*8) podatku od nieruchomości wg stawki określonej w „Deklaracji na podatek od nieruchomości na dany rok kalendarzowy”;*
*„Cafe Bar Patio”*
*1) miesięcznego czynszu najmu w wysokości 4 143,48 zł netto,*
*2) za użytkowanie wyposażenia w wysokości 1583,41 zł netto,*
*3) za energię elektryczną, zimną wodę, kanalizację, ciepłą wodę wg wskazań podliczników przy uwzględnieniu cen netto nośników obowiązujących w okresie, którego dotyczy rozliczenie,*
*4) za centralne ogrzewanie w wysokości 1400,00 zł netto,*
*5) za wywóz odpadów gospodarczo-bytowych w wysokości 150,00 zł netto,*
*6) za rozmowy telefoniczne wg rejestru i taryfikatora centrali telefonicznej,*
*7) podatku od nieruchomości wg stawki określonej w „Deklaracji na podatek od nieruchomości na dany rok kalendarzowy”.*

Tymczasem wykonawcy zaoferowali ceny osobodnia żywieniowego na poziomie odpowiednio 23,08 zł, 23,13 zł, 24,78 zł netto. W tej sytuacji kwota, która pozostanie do dyspozycji, po odliczeniu kosztów wsadu i ww. kosztów stałych, w przypadku każdego z wykonawców, jest zastanawiająco niska. Wedle kalkulacji odwołującego waha się od ok. 9 tys. zł miesięcznie (wykonawca Martina) do ok. 23 tys. zł miesięcznie (wykonawca Food). Tymczasem wykonawca realizując umowę obowiązany będzie pokryć dalsze koszty. Zaliczyć do nich należy koszty wynagrodzenia pracowników w liczbie, która pozwoli na wywiązanie się z obowiązku nie tylko przygotowania, wyprodukowania posiłków ale i ich rozniesienia, posprzątania, uprania obrusów w restauracji. Na wykonawcy spoczywać będzie także obowiązek zapewnienia środków sprzątania, higieny, uzupełnienia wyposażenia i sprzętu. W tej sytuacji kwoty, jakie pozostają w dyspozycji wykonawców w świetle kalkulacji, wahające się od ok. 9 tys. zł miesięcznie (wykonawca Martina) do 23 tys. zł miesięcznie



(wykonawca Food) mogą budzić wątpliwości. Zdaniem Izby w sytuacji gdy nie są znane sposoby kalkulacji cen wykonawców, ceny te budzą wątpliwości z tego powodu, że zgodnie z przedmiotem zamówienia zamawiający wymagał zapewnienia wyżywienia średnio dziennie dla ponad 250 osób. Nie było sporne pomiędzy stronami, że niemożliwym będzie wykonanie zamówienia jedynie przy udziale 4 pracowników (tj. jednej dietetyczki, jednego szefa kuchni i trzech kucharzy), o których mowa w warunku udziału w postępowaniu. Oczywistym jest, że należyte wykonanie zamówienia będzie wymagać poniesienia kosztów z tytułu zatrudnienia większej liczby osób, takich jak pomocy kuchennej, obsługi kelnerskiej, która ma rozwozić posiłki po oddziałach szpitalnych i która ma wykonywać jeszcze inne zadania (pomoc pacjentom przy jedzeniu), personelu piorącego obrusy itd. Jak wynika z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, koszty pracy, jakie wykonawcy obowiązani byli uwzględnić w cenie ofertowej musiały odpowiadać co najmniej wysokości wynikającej z przepisów o minimalnym wynagrodzenia za pracę.

Zgodzić należy się z przystępującym i zamawiającym, że w świetle SIWZ i odpowiedzi na pytanie, wykonawca będzie mógł zatrzymać dla siebie przychody z tytułu prowadzenia restauracji Fantazja i Cafe Bar Patio na zasadach rynkowych. Jednakże bez wyjaśnień wykonawców co do tego, jaki stopień przychodów założono i czy jest on realny nie jest możliwe na obecnym etapie wykluczenie, że dochody z tego tytułu wraz z

wynagrodzeniem jakie wykonawcy otrzymają od zamawiającego za świadczenie usługi, nie pozwolą na pokrycie strony kosztowej bez ryzyka ponoszenia strat. Wzięto pod uwagę, że restauracja Fantazja i Cafe Bar Patio to nie jedyne placówki gastronomiczne na terenie szpitala. W świetle odpowiedzi na pytanie nr 50 z 23 stycznia 2015 r., na terenie zamawiającego funkcjonują: Restauracja w Hotelu Pozyton, Cafe Bar Magnolia, kawiarnia w obiekcie Parku Aktywnej Rehabilitacji i Sportu, z którymi wykonawca będzie musiał konkurować. Ponadto czynnik ten jest dostępny nie tylko wykonawcom, ale i odwołującemu. Odwołujący na podstawie poprzednio zawartej umowy z zamawiającym świadczył usługę żywienia i prowadził obie placówki. Zatem z pewnością uwzględnił w swej cenie dochody z tego tytułu, a jednak nie był w stanie zaoferować zamawiającemu tak korzystniej ceny jak wykonawcy Martina, Impel i Food.

Wzięto również pod uwagę, że rozbieżność cen ofertowych wykonawców względem wartości zamówienia (ustaloną w oparciu o wartość poprzedniej umowy) budzi wątpliwości również z tego powodu, że ceny w poprzednim postępowaniu mogły być oferowane na niższym poziomie niż obecnie. Powyższe wynika stąd, że w poprzednim przetargu zamawiający wymagał zapewnienia wsadu surowcowego do kotła na poziomie jedynie 12 zł brutto. Tymczasem w obecnym postępowaniu wykonawcy, których ceny zakwestionowano zadeklarowali wysokość wkładu do kotła na poziomie ponad 15 zł brutto. Pomimo tego faktu, zaoferowane ceny okazały się znacznie niższe od szacunku (o ponad 30% w przypadku



przystępującego Martina, zaś w przypadku pozostałych dwóch oferentów – o prawie 30%), a co za tym idzie, znacznie niższe od cen oferowanych w poprzednim postępowaniu, na których to cenach ten szacunek oparto. Bez uzyskania stosownych wyjaśnień nie wiadomo jak wykonawcom, pomimo konieczności poniesienia większych kosztów na wsad na każdym posiłku, udało się zaoferować zamawiającemu tak korzystne ceny.

Biorąc powyższe pod uwagę, zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy Pzp uznano za zasadny.

**3. Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez przystępującego Martina, przystępującego Impel i wykonawcę Food z powodu niespełnienia wymagania odnośnie dysponowania kuchnią zapasową zlokalizowaną w odległości nie większej niż 60 minut od siedziby zamawiającego**

Ustalono, że w dniu 9 stycznia 2015 r. zamawiający dokonał modyfikacji postanowień SIWZ. W świetle zmodyfikowanego pkt 9.4.2 SIWZ oferta musiała zawierać *oświadczenie o dysponowaniu kuchnią zapasową, produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy, posiadającą decyzję właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, zlokalizowaną w odległości nie większej niż 60 minut od siedziby Zamawiającego.* Również w świetle zmodyfikowanego w tym samym dniu pkt I.4 Warunków granicznych realizacji zamówienia (załącznik nr 4 do SIWZ), *wykonawca zobowiązuje się dysponować bazą zapasową (w odległości nie większej niż 60 minut od siedziby Zamawiającego) posiadającą decyzje właściwego organu - Państwowej Inspekcji Sanitarnej, umożliwiającą produkcję posiłków, dla zapewnienia ciągłości* świadczonych *usług w sytuacjach awaryjnych, w których wystąpią przeszkody w przygotowaniu posiłków w wynajętej i wyposażonej infrastrukturze Bloku, zgodnie z warunkami umowy, bez ponoszenia dodatkowych kosztów przez Zamawiającego.*

Ustalono także, że w świetle pkt 9.3.1. SIWZ zamawiający, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wymagał od wykonawców przedstawienia w ofercie *oświadczenia o wprowadzeniu i utrzymywaniu systemu HACCP oraz normy ISO 22000:2005 gwarantujących bezpieczeństwo* żywieniowe *konsumentów.*

Ustalono także, że do zamawiającego wpłynął wniosek jednego z wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ o treści: *Czy system jakości ISO 22000 musi zostać wdrożony i utrzymywany w kuchni dzierżawionej od Zamawiającego, jak również w kuchni zapasowej?* W odpowiedzi na ww. pytanie w dniu 23 stycznia 2015 r. zamawiający udzielił odpowiedzi nr 5: *Certyfikat systemu ISO 22000: 2005 przyznawany jest konkretnej Firmie w zakresie*

żywienia *zbiorowego – usług cateringowych,* żywienia *pacjentów. Zamawiający wymaga więc,* że *uzyskany wcześniej Certyfikat będzie wdrożony i utrzymany w bazie zapasowej.*

Ustalono także, że do zamawiającego wpłynął wniosek jednego z wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ o treści: *Pkt I. 1. Załącznika Nr 4 do SIWZ (Warunki graniczne realizacji zamówienia) stanowi,* że *wszystkie elementy wykonywanej usługi muszą być zgodne z zasadami GHP i GMP, HACCP oraz zgodne z wymogami ISO 22000:2005. Prosimy o odpowiedź na pytanie czy Zamawiający* żąda, żeby *przyszły Wykonawca posiadał wdrożony i utrzymywany system jakości ISO 22000 certyfikowany przez akredytowaną jednostkę?* W odpowiedzi na ww. pytanie w dniu 23 stycznia 2015 r. zamawiający udzielił odpowiedzi twierdzącej.

W dalszej kolejności ustalono, że przystępujący Martina złożył wraz z ofertą oświadczenie, że dysponuje kuchnią zapasową w odległości mniejszej niż 60 minut od siedziby zamawiającego, która posiada niezbędne decyzje właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków (s. 46 oferty).
Do oferty załączył m.in. następujące dokumenty:

1) decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Żninie nr 22/14 z 25 lutego 2014 r., która zatwierdza kuchnię cateringową restauracji „Martina", ul. Mickiewicza 37, Żnin,
2) zaświadczenie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Żninie o wpisie rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej z 25 lutego 2014 r. o wpisie kuchni cateringowej restauracji Martina ul. Mickiewicza 37, Żnin do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów PIS,
3) decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Bydgoszczy nr N.HŻ-3063 z 27 sierpnia 2009 r., która zatwierdza kuchnię w Wielospecjalistycznym Szpitalu Miejskim SPZOZ w Bydgoszczy,
4) zaświadczenie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Bydgoszczy o wpisie rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej z 5 listopada 2012 r. o wpisie kuchni w Wielospecjalistycznym Szpitalu Miejskim SPZOZ, ul. Szpitalna 19 w Bydgoszczy do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów PIS.

Ustalono także, że przystępujący Impel złożył wraz z ofertą oświadczenie, że dysponuje kuchnią zapasową, produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy, posiadającą decyzję właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz



posiłków, zlokalizowaną w odległości mniejszej niż 60 minut od siedziby zamawiającego (s. 52 oferty).

Ustalono również, że wykonawca Food złożył wraz z ofertą oświadczenie, że dysponuje kuchnią zapasową, produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy, posiadającą decyzję właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, zlokalizowaną w odległości mniejszej niż 60 minut od siedziby zamawiającego (s. 38 oferty).

W dalszej kolejności ustalono, iż zamawiający, pismem z dnia 18 lutego 2015 r. zwrócił się do przystępującego Martina o wyjaśnienie treści oferty w zakresie potwierdzenia, że wykonawca posiada wprowadzony i utrzymany system jakości ISO 22000:2005, zgodnie z odpowiedzią na zapytanie nr 4 z 23 stycznia 2015 r. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienie wraz z kopią posiadanego certyfikatu ISO należy złożyć w wyznaczonym terminie.

Analogiczne wezwania w tym samym dniu zamawiający skierował do przystępującego Impel i wykonawcy Food.

W odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący Martina w piśmie z dnia 22 lutego 2015 r. wyjaśnił, iż potwierdza, że posiada wprowadzony i utrzymany system jakości ISO 22000:2005. Zwrócił uwagę, że SIWZ nie zawierała wymogu złożenia tego certyfikatu wraz z ofertą. Do pisma załączył certyfikat ISO 22000:2005 dla firmy P.P.H.U. Eksport-Import Martina W. M., w którym jako certyfikowaną siedzibę wskazano Żnin, ul Mickiewicza 37.

W odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący Impel w piśmie z 20.02.2015 r. ujawnił m.in. adres kuchni swej zapasowej przy ul. Batorego 17/19 w Toruniu.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca Food złożył pismo, w którym zwrócił uwagę, że zamawiający nie żądał w SIWZ wskazania adresu kuchni zapasowej, zażądał uchylenia wezwania w tym zakresie.

Zamawiający nie odrzucił żadnej z ww. ofert.

Na podstawie złożonego na rozprawie przez przystępującego Impel oświadczenia Szpitala Miejskiego w Toruniu przy ul. Batorego 17/19 ustalono, że w dacie upływu terminu składania ofert wykonawca ten dysponował zgodą tego szpitala na produkcję posiłków w dzierżawionej kuchni na rzecz innych podmiotów w okresie jej obowiązywania.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zarzuty nie są zasadne.

Zdaniem Izby zamawiający prawidłowo ocenił, że treść ofert przystępującego Martina, przystępującego Impel i wykonawcy Food odpowiada treści SIWZ w zakresie wymogu dysponowania kuchnią zapasową.



Jeżeli chodzi o treść oferty przystępującego Martina, to odwołujący założył, że dysponuje on jedynie kuchnią zapasową w restauracji Martina w Żninie. Uważał, że nie spełnia ona wymogów zamawiającego, gdyż znajduje się w odległości większej niż 60 minut jazdy samochodem od siedziby zamawiającego.

W pierwszej kolejności stwierdzono, że odwołujący błędnie przyjął w odwołaniu, jakoby przystępujący Martina dysponował jedynie kuchnią zapasową zlokalizowaną w Żninie. Zamawiający nie wymagał od wykonawców podania w ofercie adresu kuchni zapasowej a wykonawca takiego adresu nie ujawnił, zarówno w treści oferty ani w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu. Wykonawca złożył wraz z ofertą jedynie ogólne oświadczenie o tym, że dysponuje kuchnią zapasową zlokalizowaną w wymaganej odległości od siedziby zamawiającego. Stąd na podstawie dokumentów załączonych do oferty nie można było wywodzić, że wykonawca dysponuje jedynie kuchnią zapasową w restauracji Martina w Żninie. Uszło uwadze odwołującego, że do oferty załączono decyzje właściwego Powiatowego Inspektora Sanitarnego dotyczące nie tylko kuchni w restauracji Martina w Żninie ale i kuchni w Wielospecjalistycznym Szpitalu Miejskim SPZOZ w Bydgoszczy. Wniosku takiego nie można było wywodzić także w oparciu o treść wyjaśnień przystępującego Martina. Istotnie do wyjaśnień przystępującego załączono certyfikat ISO 22000:2005 dla firmy P.P.H.U. Eksport-Import Martina W. M., w którym jako certyfikowaną siedzibę wskazano Żnin, ul Mickiewicza 37. Uszło uwadze odwołującego, że w świetle odpowiedzi na pytanie nr 5 z 23 stycznia 2015 r. zamawiający jednoznacznie wyjaśnił, że *certyfikat systemu ISO 22000: 2005 przyznawany jest konkretnej firmie w zakresie* żywienia *zbiorowego – usług cateringowych,* żywienia *pacjentów. Zamawiający wymaga więc,* że *uzyskany wcześniej Certyfikat będzie wdrożony i utrzymany w bazie zapasowej.* Jak wynikało z powyższego, *zamawiający* wymagał wprawdzie posiadania uzyskanego wcześniej certyfikatu ale jedynie w odniesieniu do firmy oferenta. Nie wymagał natomiast, aby system ten był wdrożony w kuchni zapasowej na moment składania ofert. Zamawiający jednoznacznie posłużył się czasem przyszłym używając słów „będzie wdrożony", co oznacza, że system mógł być wdrożony w kuchni zapasowej w późniejszym terminie. W trakcie rozprawy wykonawca przystępujący Martina oświadczył zaś, że istotnie dysponuje nie tylko kuchnią zapasową w restauracji Martina w Żninie ale i kuchnią zapasową w Wielospecjalistycznym Szpitalu Miejskim w Bydgoszczy. W tej sytuacji wywodzenie z treści certyfikatu, iż kuchnia w Bydgoszczy nie mogła być wzięta pod uwagę jako zapasowa, gdyż nie został w niej jeszcze wdrożony system jakości, okazało się niezasadne.

Nie podzielono również stanowiska odwołującego, jakoby kuchnia zapasowa w Żninie nie mogła być wzięta pod uwagę z uwagi na nadmierną odległość dzielącą ją od siedziby zamawiającego. Wzięto pod uwagę, że zamawiający formułując w SIWZ wymóg odnośnie lokalizacji kuchni zapasowej wskazał jedynie, iż ma być położona w odległości nie większej



niż 60 minut od siedziby zamawiającego (pkt 9.4 SIWZ, pkt I.4 warunków granicznych). Jak wynikało z tych postanowień, zamawiający nie sprecyzował warunków przy których dystans

ma być pokonany. W szczególności nie wymagano, aby dystans dzielący kuchnię zapasową od siedziby zamawiającego należało pokonać w ciągu max 60 minut przy użyciu konkretnego środka transportu (samochód, pociąg, transport lotniczy), w jakichś konkretnych godzinach (godziny szczytu, czy poza nimi), jakimiś szczególnymi trasami.

W omawianych powodów za nieprzydatną dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy uznano ekspertyzę prywatną (opinię techniczną nr 23/03/2015 załączoną do pisma procesowego odwołującego). Stanowić mogła jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała oświadcza, iż można pokonać dystans z kuchni zapasowej w Żninie do siedziby zamawiającego w Bydgoszczy w czasie od 54 minut do 73 minut, przy następujących, błędnych założeniach:

1) posiłki przewożone będą z kuchni zapasowej w Żninie a nie z kuchni zapasowej w szpitalu w Bydgoszczy,
2) posiłki będą przewożone z kuchni zapasowej w Żninie samochodem wskazanym w ekspertyzie, a nie innym środkiem transportu,
3) posiłki przewożone będą na jednej z kilku możliwych tras, wybranej przez sporządzającego ekspertyzę,
4) posiłki przewożone będą w określonych porach dnia wybranych przez sporządzającego ekspertyzę.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, Izba postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci ww. ekspertyzy technicznej uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki. Izba uznała, że przeprowadzenie dowodu nie prowadzi do ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z analogicznych powodów i na tej samej podstawie oddalono wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu technologii pomiaru prędkości pojazdów na okoliczność wskazania średniego czasu niezbędnego na dojazd ze Żnina do siedziby zamawiającego.

Nie potwierdził się zarzut co do niezgodności treści oferty przystępującego Impel z treścią SIWZ w zakresie wymogu dysponowania kuchnią zapasową. Odwołujący w treści odwołania wywodził, że kuchnią zapasową tego wykonawcy będzie kuchnia w Szpitalu Miejskim w Toruniu przy ulicy Batorego 17/19. Uważał jednak, że przystępujący Impel nie udowodnił w ofercie faktu posiadania zgody zleceniodawcy na prowadzenie produkcji posiłków na wynos w dzierżawionej kuchni.



Jak wynikało z treści wyjaśnień przystępującego Impel, wykonawca ten rzeczywiście wskazał jako swą kuchnię zapasową kuchnię znajdującą się w Szpitalu Miejskim w Toruniu przy ulicy Batorego 17/19. Jednakże, wbrew stanowisku odwołującego, wykonawca ten, w świetle postanowień SIWZ, nie miał obowiązku składania żadnych szczegółowych dokumentów, w tym również ewentualnej zgody dyrekcji tego szpitala na prowadzenie działalności polegającej na produkowaniu posiłków na wynos. Jedynym wymogiem, jaki zamawiający w tym zakresie sformułował, był obowiązek złożenia w ofercie oświadczenia o dysponowaniu kuchnią zapasową, produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy, posiadającą decyzję właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, zlokalizowaną w odległości nie większej niż 60 minut od siedziby Zamawiającego (pkt 9.4.2. SIWZ). Wymóg złożenia dalszych dokumentów nie wynikał z żadnego innego postanowienia SIWZ. W szczególności wymóg ten nie wynikał z obowiązku złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia (pkt 8 SIWZ). Jak wynikało z postanowienia pkt 8 SIWZ, zobowiązanie podmiotu trzeciego było wymagane na wypadek, gdy wykazując spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wykonawca polega na zasobach podmiotu trzeciego. Wzięto pod uwagę, że wymóg dysponowania kuchnią zapasową nie został przez zamawiającego formalnie określony jako warunek udziału w postępowaniu. Po drugie, nawet gdyby uznać, że zamawiający wymagając złożenia wraz z ofertą oświadczenia o dysponowaniu kuchnią zapasową, określił w ten sposób warunek udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, to kuchnia, którą przystępujący Impel dzierżawi na podstawie stosownej umowy cywilnoprawnej jest jego własnym zasobem technicznym, którym „dysponuje” samodzielnie. Uszło uwadze odwołującego, że w art. 22 ust. 1 pkt 3

ustawy Pzp ustawodawca posłużył się sformułowaniem „dysponuje potencjałem technicznym”, a nie „posiada własny potencjał techniczny”. Skoro zatem, na podstawie stosownej umowy dzierżawy, przystępujący Impel dysponuje kuchnią zapasową, to nie miał obowiązku składać żadnego zobowiązania podmiotu trzeciego do jego udostępnienia. Niezależnie jednak od powyższego Izba stwierdziła, że przystępujący – na moment upływu terminu składania ofert - posiadał stosowną zgodę Szpitala Miejskiego w Toruniu przy ul. Batorego 17/19 na produkcję posiłków w dzierżawionej kuchni na rzecz innych podmiotów w okresie jej obowiązywania.. Powyższe Izba ustaliła na podstawie dowodu z dokumentu – zgody szpitala, złożonego przez przystępującego Impel na rozprawie.

Nie potwierdził się zarzut co do niezgodności treści oferty przystępującego Food z treścią SIWZ w zakresie wymogu dysponowania kuchnią zapasową. Odwołujący wywodził, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ, gdyż wykonawca nie wskazał



jej adresu, co uniemożliwiło ocenę, czy usytuowana jest ona w odległości pozwalającej na dojazd z niej w ciągu 60 minut.

Jak stwierdzono wcześniej, wykonawcy ubiegający się o zamówienie w świetle SIWZ nie mieli obowiązku wskazania w ofercie adresu kuchni zapasowej. Odwołujący w treści odwołania, ani nawet na rozprawie nie przywołał postanowienia SIWZ, z którym oferta wykonawcy miałaby być sprzeczna. Jak wynikało z pkt 9.4.2. SIWZ zamawiający wymagał złożenia jedynie ogólnego oświadczenia o dysponowaniu kuchnią zapasową znajdującą się w odległości 60 minut od siedziby zamawiającego. Wykonawca Food obowiązkowi temu sprostał składając stosowne oświadczenie na str. 38 oferty. Zatem zamawiający słusznie ocenił, że treść oferty tego wykonawcy jest zgodna z treścią SIWZ.

**4. Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia ofert przystępującego Martina, przystępującego Impel i wykonawcy Food z powodu popełnienia błędów w obliczeniu ceny, które nie podlegały poprawie**

Ustalono, że w załączniku nr 4 do SIWZ (warunki graniczne realizacji zamówienia) zamawiający wymagał, aby:

1) *pkt 1.1.5 WGRZ - Koszt surowca w stawce osobodnia (tzw. wsad surowcowy do kotła”) nie może być niższy niż 14,00 zł brutto w* żywieniu *pacjentów a w przypadku posiłku profilaktycznego 5,00 zł brutto (pkt 1.1.5 WGRZ),*

*2) pkt 1.1.6 WGRZ - Procentowy udział cenowy/surowcowy poszczególnych posiłków wydawanych pacjentom w ciągu jednego dnia powinien kształtować się na poziomie:*

*- 30 % ceny jednostkowej osobodnia/wsadu* – śniadanie *i drugie* śniadanie;

*- 50 % ceny jednostkowej osobodnia/wsadu – obiad i podwieczorek;*

*- 20 % ceny jednostkowej osobodnia/wsadu – kolacja*

3) pkt 1.1.7 WGRZ - *Cena posiłku profilaktycznego nie wyższa niż 20% ceny jednostkowej osobodnia, a posiłku (zupa pooperacyjna, kisiel, kleik plus dodatkowo herbata, suchary nie wyższa niż 5% ceny jednostkowej osobodnia.*

Ustalono także, że przystępujący Martina w formularzu ofertowym zaproponował stawkę żywieniową osobodnia na poziomie 23,08 zł netto. Zaoferował cenę posiłku profilaktycznego na poziomie 4,62 zł netto i 4,99 zł brutto. Zaoferował cenę posiłku diet na poziomie 1,15 zł netto i 1,24 zł brutto.

Ustalono, że przystępujący Impel w formularzu ofertowym zaproponował stawkę żywieniową osobodnia na poziomie 23,13 zł netto. Zaoferował cenę śniadania w wysokości



5,78 zł netto i 6,24 zł brutto, zaś cenę kolacji na poziomie 5,78 zł netto i 6,24 zł brutto. Jako wartość posiłku diet wskazano cenę 2,00 zł netto i 2,16 zł brutto. Jako stawkę za posiłek profilaktyczny podano cenę jednostkową 5,20 zł netto i 5,62 zł brutto.

Ustalono również, że wykonawca Food w formularzu ofertowym zaproponował stawkę żywieniową osobodnia na poziomie 24,78 zł netto. Zaoferował cenę posiłku

profilaktycznego na poziomie 4,98 zł netto i 5,37 zł brutto.

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający pismem z dnia 18 lutego 2015 r. poprosił przystępującego Martina o wyjaśnienie treści złożonej oferty w zakresie poz. 6 - posiłek profilaktyczny - III, gdzie zaproponowana wartość netto posiłku wynosi 4,99 zł brutto i stanowi 20% stawki dziennej, natomiast wsad surowcowy w stawce osobodnia nie powinien być niższy niż 5,00 zł brutto a wyliczono 4,99 zł brutto (różnica o 0,01). Tym samym pismem zamawiający zawiadomił przystępującego Martina, iż *działając, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprawił inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujące istotnych zmian w treści oferty w następujący sposób:*
***Wartość zamówienia poszczególnych pozycji I, II, III w skali jednego miesiąca***
***Pozycja I** - 7750 osobodni x (stawka* żywieniowa *netto) 23,08 zł - 178 870,00 zł netto + (8% VAT) 14 309,60 zł - 193 179, 60 zł brutto - wartość obliczona prawidłowo przez wykonawcę.*

*Jest:*
*Pozycja II - 725 posiłków X ( wartość netto - zupa pooperacyjna, kisiel, kleik)* ***1,24 zł netto*** *= 899,00 zł netto+ (8 % VAT) 71,92 zł =* ***970,92 zł brutto.*** *Przy obliczaniu wartości netto wpisano prawdopodobnie omyłkowo cenę jednostkową brutto zupy pooperacyjnej.*
*Powinno być:*
*Pozycja II - 725 posiłków X (wartość netto - zupa pooperacyjna, kisiel, kleik)* ***1,15 zł netto*** *- 833,75 zł netto + (8 % VAT) 66,70 zł =* ***900,45 zł brutto***

*Jest:*
*Pozycja III- 160 posiłków profilaktycznych x ( stawka netto posiłku)* ***4,99 zł netto*** *= 798,40 zł netto + (8% VAT) 63,87 zł =* ***862,27zł brutto***
*Przy obliczaniu wartości netto wpisano prawdopodobnie omyłkowo cenę jednostkową brutto posiłku profilaktycznego.*
*Powinno być:*
*Pozycja III- 160 posiłków profilaktycznych x ( stawka netto posiłku)* ***4,62 zł netto*** *= 739,20 zł netto + (8% VAT) 59,14 zł =* ***798,34 zł brutto.***



---

***Wartość łączna zamówienia pozycji I, II. III w skali jednego miesiąca oraz 36 miesięcy***
*Jest:*
*Wartość pozycji I, II, III netto wynosi w ciągu 1 miesiąca ( 30 dni) =* ***180 567,40 zł netto*** *x 36 miesięcy =* ***6 500 426, 40 zł netto*** *+ (8% VAT) 520 034,11 zł =* ***7 020 460,51 zł brutto***
*Powinno być:*
*Wartość pozycji I, II, III netto wynosi w ciągu 1 miesiąca ( 30 dni) =* ***180 442,95 zł netto*** *x 36 miesięcy =* ***6 495 946,20 zł netto*** *+ ( 8% VAT) 519 675,70 zł =* ***7 015 621,90zł brutto.***

Zamawiający poinformował przystępującego Martina, że jeżeli w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie wyrazi zgody na poprawienie omyłki, oferta będzie podlegać odrzuceniu.

Ustalono również, że pismem z dnia 18 lutego 2015 zamawiający zawiadomił przystępującego Impel, iż *działając, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprawił inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujące istotnych zmian w treści oferty w następujący sposób:*

***Wartość zamówienia w skali jednego miesiąca wg pozycji I, II, III każdej oddzielnie***
*Pozycja I - 7750 osobodni x (stawka* żywieniowa *netto) 23,13 zł netto = 179 257,50 zł netto+ ( 8% VAT) 14 340,60 = 193 598,10 brutto - przeliczenia Wykonawcy prawidłowe,*

*Jest:*
śniadanie *i drugie* śniadanie - ***5,78 zł netto,*** *co stanowi 25% ceny jednostkowej osobodnia/wsadu*
*kolacja -* ***5,78 zł netto,*** *co stanowi 25% ceny jednostkowej osobodnia/wsadu*
*Powinno być:*
śniadanie *i drugie* śniadanie - ***6,94 netto,*** *co musi stanowić 30% ceny jednostkowej osobodnia/wsadu, zgodnie z siwz*

*kolacja - **4,62 zł netto,** co stanowi 20% ceny jednostkowej osobodnia/wsadu, zgodnie z siwz*

*Jest:*
***Pozycja II** - 725 posiłków X ( wartość netto - zupa pooperacyjna, kisiel, kleik) **2,00 zł netto** = 1450 zł netto + (8% VAT) 116,00 zł = **1566,00 zł brutto** -obliczona wartość brutto ma wpływ na ogólną wartość (zupy pooperacyjnej ponieważ podawana jest do przeliczenia wartość większa niż 1,16 zł netto jak wynika z wyliczenia od stawki osobodnia netto 5% )*
*Powinno być:*



---

***Pozycja II** - 725 posiłków X ( wartość netto - zupa pooperacyjna, kisiel, kleik) **1,16 zł netto** = 841 zł netto + (8% VAT) 67,28 zł = **908,28 zł brutto** - obliczona wartość brutto przez Zamawiającego ma wpływ na ogólną wartość ( zupy pooperacyjnej ponieważ z wyliczenia od stawki osobodnia netto 5% wartość powinna być mniejsza niż 2,00 zł netto)*

*Jest:*
***Pozycja III** -160 posiłków profilaktycznych x ( stawka netto posiłku) **5,20 zł netto** = 832,00 zł netto +(8% VAT) 66,56 zł = **898,56 zł brutto***
*- przy wpisanej wartości nie prawidłowej przekraczającej 20% osobodnia (cena jednostkowa posiłku profilaktycznego obliczona wg osobodnia powinna być 4,63 zł netto wg zamawiającego)*
*Powinno być:*
*Pozycja III - Przeliczenia wg ceny jednostkowej **4,63 zł** x 160 posiłków (w ciągu miesiąca) - 740,80 zł netto + (8 % VAT) 59,26 = **800,06 zł brutto***

*Jest:*
***Wartość zamówienia ogółem w skali jednego miesiąca i 36 miesięcy wg pozycji I, II, III każdej oddzielnie***
*Wartość pozycji I, II, III netto wynosi w ciągu 1 miesiąca (30 dni)= 181 539,50 zł netto x 36 miesięcy = 6 535 422,00 zł netto*
*6 535 422,00 zł netto + ( 8 % VAT) 522 833,76 zł = **7 058 255,76 zł brutto***
*Powinno być:*
*Wartość pozycji I, II, III netto wynosi 180 839,30 zł netto w ciągu 1 miesiąca ( 30 dni) x 36 miesięcy= 6 510.214,80 zł netto*
*6 510 214,80 zł netto + (8 % VAT) 520 817,18= **7 031.031,98 zł brutto***

Zamawiający poinformował przystępującego Impel, że jeżeli w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie wyrazi zgody na poprawienie omyłki, oferta będzie podlegać odrzuceniu.

Ustalono także, że pismem z dnia 18 lutego 2015 zamawiający zawiadomił wykonawcę Food, iż *działając zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprawił inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujące istotnych zmian w treści oferty w następujący sposób:*

***Wartość zamówienia pozycje I, II, III oddzielnie w skali jednego miesiąca***



---

***Pozycja I** - 7750 osobodni x (stawka* żywieniowa *netto) 24,78 zł netto = 192 045 ,00 zł netto +(8% VAT 15 363,60) = 207 408, 60 zł brutto -wartość obliczona prawidłowo*

***Pozycja II** - 725 posiłków X ( wartość netto - zupa pooperacyjna, kisiel, kleik) 1,21 zł netto = 877,25 zł netto+ ( 8 % VAT) 70,18 zł = 947,43 zł brutto - obliczona wartość brutto nie ma wpływu na ogólna wartość (zupy pooperacyjnej ponieważ podawana jest do przeliczenia wartość netto a ta wartość się nie zmienia.*

*Jest:*
***Pozycja III** - 160 posiłków profilaktycznych x ( stawka netto posiłku) **4,98 zł netto** = 796,80 zł netto + (8% VAT) 63,74 zł = **860,54zł brutto***
*Powinno być:*

*Cena jednostkowa prawidłowa posiłku profilaktycznego obliczona wg osobodnia powinna być 4,96 wg zamawiającego)*
***Pozycja III** - Przeliczenia wg ceny jednostkowej **4,96 zł netto** x 160 posiłków (w ciągu miesiąca) = 793,60 zł netto +( 8 % VAT) 63,48 zł = **857,09 zł brutto***

***Wartość zamówienia w skali 36 miesięcy***
***Wartość zamówienia pozycje I, II, III ogółem w skali jednego miesiąca i 36 miesięcy***
*Jest:*
*Wartość Pozycji I, II, III netto wynosi 193 719,05 zł netto w ciągu 1 miesiąca ( 30 dni) x 36 miesięcy = **6 973 885, 80 zł netto***
*6 973 885, 80 zł netto + 8 % VAT = **7 531 796,66 zł brutto***
*Powinno być:*
*Wartość Pozycji I, II, III netto wynosi 193 715,85 zł netto w ciągu 1 miesiąca ( 30 dni) x 36 miesięcy = **6 973 770,60 zł netto***
*6 973 770,60 zł netto + (8% VAT) = **7 531 672,25 zł brutto***

Zamawiający poinformował wykonawcę Food, że jeżeli w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie wyrazi zgody na poprawienie omyłki, oferta będzie podlegać odrzuceniu.

Ustalono także, że wszyscy wykonawcy wyrazili zgodę na poprawienie omyłek, których dokonał zamawiający (pismo przystępującego Martina z 22 lutego 2015 r., pismo wykonawcy Food z 19 lutego 2015 r., pismo przystępującego Impel z 20 lutego 2015 r., w aktach sprawy).



---

Dodatkowo przystępujący Martina w zakresie żądania wyjaśnienia treści złożonej oferty co do poz. 6 - posiłek profilaktyczny – III w swym piśmie wyjaśnił, iż cena brutto podana z poz. 6 tabeli (formularz ofertowy str. 2 ) "Posiłek profilaktyczny -III) 4,99 zł - zgodnie z wymaganiem pkt. 1.5 i 1.7 załącznika nr 4 do SIWZ obliczona została z uwzględnieniem wymagań podanych w SIWZ, gdzie cena ta stanowi nie więcej niż 20% ceny jednostkowej osobodnia oraz z uwzględnieniem wymagania, aby koszt surowca w posiłku profilaktycznym wynosił minimum 5,00 zł. Wskazał, że obliczył cenę posiłku jako 20% od ceny jednostkowej osobodnia brutto tj. 24,92 zł i uzyskał kwotę 4,984 zł. Przystępujący Martina wyjaśniał, iż popełnił nieistotną omyłkę nie dokonując koniecznego zaokrąglenia podanej ceny jednostkowej brutto posiłku profilaktycznego, którą obliczył jako 20% od bazy tj. ceny jednostkowej osobodnia brutto. Tego rodzaju zaokrąglenie do pełnej jedności (jednego złotego) było zdaniem Wykonawcy konieczne ze względu na inny wymóg Zamawiającego, mianowicie aby minimalny koszt surowca w stawce ceny brutto posiłku profilaktycznego wynosił 5,00 zł brutto.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zarzuty nie są zasadne.

W ocenie Izby zamawiający prawidłowo poprawił w ofertach przystępującego Martina, przystępującego Impel i wykonawcy Food omyłki polegające na niezgodności treści tych ofert z treścią SIWZ, które nie powodowały istotnej zmiany treści tych ofert w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Jeżeli chodzi o treść oferty przystępującego Martina to pierwsza grupa omyłek polegała na tym, że wykonawca podstawiając ujawnione przez siebie w tabeli ceny jednostkowe posiłku diet i posiłku profilaktycznego do wyliczenia ceny globalnej w pkt II i III przy kalkulacji wartości zamówienia w skali jednego miesiąca, przepisał omyłkowo z tabeli ceny jednostkowe brutto posiłku diet i posiłku profilaktycznego (odpowiednio 1,24 zł i 4,99 zł) zamiast cen jednostkowych netto (odpowiednio 1,15 i 4,62 zł). Następnie zaś otrzymaną już wartość brutto, powiększył ponownie o wartość podatek VAT. Zdaniem Izby zamawiający posiadał wszelkie dane aby omyłki poprawić i obliczyć poprawną wartość oferty, gdyż znał ceny jednostkowe netto. Ceny jednostkowe netto zostały bowiem ujawnione przez wykonawcę w tabeli. Nie ulegało również wątpliwości iż działanie wykonawcy miało charakter niecelowy i niezamierzony. Wynikało z mechanicznego przeniesienia do kalkulacji cen jednostkowych brutto zamiast cen jednostkowych netto. Świadczy o tym fakt, że wykonawca

uzyskaną de facto wartość brutto po raz drugi powiększał o kwotę podatku VAT. W ocenie Izby w tej sytuacji zamawiający prawidłowo poprawił ww. omyłki w swym piśmie z 18 lutego 2015 r., przyjmując do wyliczeń prawidłowe ceny jednostkowe netto. Nie podzielono



stanowiska odwołującego, jakoby omyłki w zakresie sposobu obliczenia ceny, wynikające z błędu z przeniesieniu wartości z jednego miejsca formularza do drugiego nie mogły zostać poprawione na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Omyłki, można było zakwalifikować jako polegające na niezgodności z treścią SIWZ, która we wzorze formularza wskazywała w jaki sposób należy skalkulować cenę oferty. Po drugie poprawa wpłynęła w sposób znikomy na zmianę treści oferty przystępującego. Prowadziła do zmniejszenia ceny ofertowej jedynie o ok. 5 tysięcy złotych (7.020.460,51 zł brutto przed poprawą wobec 7.015.621,90 zł brutto po poprawie), nie powodując zatem zmiany treści oferty w sposób istotny. Spełnione zostały zatem wszystkie przesłanki obligujące zamawiającego do dokonania poprawy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Druga omyłka, jakiej dopuścił się przystępujący Martina, dotyczyła ceny jednostkowej posiłku profilaktycznego. Zdaniem Izby, co wynikało również z wyjaśnień przystępującego Martina, źródłem tej omyłki była istniejąca w tym przypadku konieczność zastosowania się wykonawcy do dwóch, wzajemnie wykluczających się postanowień SIWZ. Zgodnie z pierwszym założeniem, wynikającym z postanowienia pkt I.1.1.7 załącznika nr 4 do SIWZ, cena posiłku profilaktycznego nie mogła być wyższa niż 20% ceny jednostkowej osobodnia. Ponieważ przystępujący zaoferował stawkę osobodnia na poziomie 23,08 zł netto, wartość ta nie mogła przekroczyć 4,62 zł. Taką właśnie stawkę netto za posiłek profilaktyczny zaoferował przystępujący Martina. Ta sama SIWZ przewidywała jednak kolejne założenie. Zgodnie z pkt 1.1.5 załącznika nr 4 do SIWZ, koszt surowca w stawce osobodnia (tzw. „wsad surowcowy do kotła") nie mógł być niższy niż 5,00 zł brutto w przypadku posiłku profilaktycznego. Tymczasem maksymalna, w świetle pkt I.1.1.7 cena jednostkowa na poziomie 4,62 zł netto powiększona o podatek VAT 8% dawała cenę jednostkową posiłku brutto na poziomie 4,99 zł, a więc niższą od minimalnej kwoty 5 zł brutto, wymaganej w świetle pkt. I.1.1.5 SIWZ. Izba stwierdziła, że przypadku ceny osobodnia na poziomie, jaki zaoferował przystępujący, przywołane postanowienia SIWZ wykluczały się wzajemnie. Uznano zatem, że zamawiający prawidłowo rozstrzygnął na korzyść wykonawcy wewnętrzne sprzeczności postanowień SIWZ. Wzięto pod uwagę utrwalony w orzecznictwie Izby pogląd, zgodnie z którym wszelkie nieścisłości w treści SIWZ rozstrzyga się na korzyść wykonawcy.

Izba nie doszukała się również podstaw do odrzucenia oferty przystępującego Impel z powodu omyłek popełnionych przez tego wykonawcę w formularzu ofertowym.

Pierwsza omyłka polegała na tym, że przystępujący Impel ujawniając w tabeli ceny jednostkowe śniadania i kolacji nie zastosował się do wymogu SIWZ, zgodnie z którym ceny te miały wynosić odpowiednio 30 % i 20 % wartości osobodnia. Ponieważ wykonawca zaoferował cenę osobodnia na poziomie 23,13 zł netto, zatem prawidłowo ustalone ceny jednostkowe śniadania i kolacji powinny wynieść odpowiednio 6,94 zł netto i 4,62 zł netto.



Tymczasem przystępujący Impel określił ceny jednostkowe obu posiłków na poziomie po 5,78 zł netto, co odpowiadało 25% ceny osobodnia netto. Zdaniem Izby, w tak ustalonym stanie faktycznym zamawiający prawidłowo dokonał korekty dostosowując ceny posiłków do ujawnionej stawki osobodnia tj. 23,13 zł netto w przypadku tego wykonawcy. Nie podzielono stanowiska odwołującego, jakoby omyłka ta nie mogła zostać poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Omyłkę można było zakwalifikować jako polegającą na niezgodności z treścią SIWZ, która wskazywała wszak w jaki sposób należy skalkulować cenę śniadania i kolacji. Po drugie zaś, poprawa omyłki nie wpłynęła w żaden sposób na cenę oferty wykonawcy. Zwiększenie ceny śniadania zostało skompensowane identycznym zmniejszeniem ceny kolacji. Z pewnością zatem zmiana oferty przystępującego Impel miała charakter nieistotny. Ponadto zamawiający mógł jej dokonać samodzielnie, gdyż posiadał w tym zakresie wszelkie informacje pozwalające na korektę.

Kolejną omyłką, jakiej dopuścił się przystępujący Impel była omyłka w zakresie ceny jednostkowej posiłku profilaktycznego. W świetle postanowień SIWZ cena ta miała wynosić nie więcej niż 20% wartości osobodnia. Ponieważ wykonawca zaoferował cenę osobodnia

na poziomie 23,13 zł netto, to cena jednostkowa posiłku profilaktycznego nie mogła przewyższać ceny 4,63 zł netto. Tymczasem przystępujący Impel przekroczył ten próg oferując stawkę na poziomie 5,20 zł netto. Zdaniem Izby, w opisanym stanie faktycznym, zamawiający prawidłowo dokonał poprawy omyłki. Zamawiający obliczył 20% od zaoferowanej przez wykonawcę ceny jednostkowej osobodnia tj. 23,13 zł netto, w wyniku czego otrzymał cenę jednostkową netto posiłku profilaktycznego na poziomie 4,63 zł netto. W taki sposób omyłka została poprawiona w poz. III formularza. Omyłkę można było zakwalifikować jako polegającą na niezgodności z treścią SIWZ, która wskazywała wszak w jaki sposób należy skalkulować cenę jednostkową posiłku profilaktycznego. Po drugie zaś, poprawa omyłki nie wpłynęła w sposób istotny na treść oferty. Skutkiem poprawy było obniżenie ceny oferty o zaledwie ok. 98 zł miesięcznie, przy wartości całej oferty na poziomie ponad 7 mln zł brutto.

Ostatnią omyłką, jakiej dopuścił się przystępujący Impel, była omyłka w zakresie ceny jednostkowej posiłku diet. Omyłka polegała na tym, że wykonawca nie zastosował się do wymogu SIWZ, zgodnie z którym cena jednostkowa netto posiłku diet (zupa pooperacyjna, kisiel, kleik plus dodatkowo herbata, suchary) miała być nie wyższa niż 5% ceny jednostkowej osobodnia. Ponieważ wykonawca zaoferował cenę jednostkową osobodnia netto na poziomie 23,13 zł, zatem cena jednostkowa netto tego posiłku nie mogła przekroczyć kwoty 1,16 zł. Tymczasem wykonawca Impel wpisał w formularzu kwotę 2,00 zł netto. Zdaniem Izby, omyłkę można było zakwalifikować jako polegającą na niezgodności z treścią SIWZ, która wskazywała wszak w jaki sposób należy skalkulować cenę jednostkową posiłku diet. Poprawy niezgodności z SIWZ zamawiający mógł dokonać samodzielnie, znał



bowiem prawidłową proporcję i cenę osobodnia. Ponadto, poprawa omyłki nie wpłynęła w sposób istotny na treść oferty. Spowodowała obniżenie ceny oferty jedynie o ok. 550 zł miesięcznie, przy wartości całej oferty ponad 7 mln zł brutto. Patrząc zaś globalnie, wszystkie poprawy omyłek w ofercie przystępującego Impel spowodowały zmianę łącznej ceny ofertowej o ok. 27 tysięcy w skali trzyletniej usługi (7.031.031,98 zł brutto zamiast 7.058.255,76 zł), co z pewnością nie stanowi istotnej zmiany treści oferty.

Izba nie doszukała się także podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy Food z powodu omyłki popełnionej przez tego wykonawcę w formularzu ofertowym.

Wykonawca Food nie zastosował się do wymogu z SIWZ, zgodnie z którym cena jednostkowa posiłku profilaktycznego miała wynosić nie więcej niż 20% wartości osobodnia. Ponieważ wykonawca Food zaoferował cenę jednostkową osobodnia netto na poziomie 24,78 zł, zatem cena jednostkowa netto posiłku profilaktycznego nie mogła przekroczyć kwoty 4,96 zł netto. Tymczasem wykonawca zaoferował produkcję takiego posiłku za cenę jednostkową netto 4,98 zł. Zdaniem Izby, w opisanym stanie faktycznym zamawiający prawidłowo dokonał poprawy niezgodności treści tej oferty z treścią SIWZ, dostosowując stawkę za posiłek profilaktyczny do wartości osobodnia z uwzględnieniem wymaganej proporcji. Również i w tym przypadku zamawiający był w stanie samodzielnie dokonać poprawy, gdyż posiadał wszelkie dane umożliwiające prawidłowe wyliczenie ceny posiłku profilaktycznego. Zdaniem Izby, omyłkę można było zakwalifikować jako polegającą na niezgodności z treścią SIWZ, która wskazywała w jaki sposób należy skalkulować cenę jednostkową posiłku profilaktycznego. Poprawa omyłki nie wpłynęła istotnie na treść oferty tego wykonawcy. Spowodowała obniżenie oferty o zaledwie ok. 120 złotych w trakcie trzyletniej realizacji usługi (7 531 796,66 zł brutto przed poprawą wobec 7 531 672,25 zł brutto po poprawie).

Nie podzielono stanowiska odwołującego, jakoby zamawiający w trakcie poprawiania omyłek miał dopuścić się negocjacji w wykonawcami, niedozwolonych w świetle art. 87 ust 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, zamawiający wykonując dyspozycję przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp dokonał poprawy samodzielnie, mając po temu wszelkie dane wynikające z treści ofert wykonawców i treści SIWZ. Nie można również stwierdzić, aby zamawiający swym działaniem dokonał modyfikacji SIWZ po terminie składania ofert. To treść ofert poprawiono w ten sposób, aby doprowadzić je do zgodności ze specyfikacją. Zamawiający nie zmienił po otwarciu ofert postanowień specyfikacji, a jedynie poprawił oferty w ten sposób, aby odpowiadały one treści SIWZ ustalonej w postępowaniu.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie miało charakter merytoryczny, zatem musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez przystępującego Martina pomimo, iż nie przeprowadził procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i w konsekwencji także art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż przeprowadzenie procedury wyjaśniającej może doprowadzić do odrzucenia tej oferty. W konsekwencji, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Odnośnie zarzutów, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Co do konieczności odrębnego wypowiedzenia się przez Izbę w sentencji wyroku co do zarzutów, które uznano za chybione, podzielono stanowisko wyrażone m.in. w wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z 11 kwietnia 2011 r. sygn. akt IV Ca 142/11, wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 stycznia 2014 r. (sygn. akt II Ca 1481/13), postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 października 2014 r., sygn. akt V Ca 1603/14, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 grudnia 2014 r. (sygn. akt V Ca 3384/14), które stwierdzając brak w pisemnej sentencji orzeczenia Izby rozstrzygnięcia o oddalonych żądaniach uznawały, że w tej części orzeczenie nie istnieje.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b powołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów.



**Przewodniczący: ……..…**