

WYROK
z dnia 20 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 20 kwietnia 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2015 r. przez:

A. wykonawcę Impel Catering „Company” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118

B. wykonawcę ISS Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Chodkiewicza 44**

orzeka:

1A. uwzględnia odwołanie **wykonawcy Impel Catering „Company” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118** i nakazuje zamawiającemu zmianę opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do dostarczenia posiłków do siedziby zamawiającego w terminie zapewniającym zachowanie parametrów jakościowych posiłków tj. w terminie, który nie przekracza 60 minut, zgodnie z żądaniem odwołującego, pozostałe żądania odwołującego oddala

1B. uwzględnia odwołanie **wykonawcy ISS Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2** i nakazuje zamawiającemu zmianę sposobu opisu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia przez zmianę opisu” konieczności dysponowania „kuchnią zapasową”

1

produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy posiadającą decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, posiadającą wdrożony i utrzymywany certyfikowany system jakości ISO 22000:2005 lub system równoważny z „w odległości nie większej niż 30 minut od siedziby Zamawiającego” na „w odległości nie większej niż 60 minut od siedziby Zamawiającego”. Ocena weryfikacji warunku spełniania zamiast „30 minut”, na „60 minut” zostanie dokonane map Google w parametrze czasu przejazdu z punktu A do B poprzez wyznaczenie trasy dojazdu, w pozostałym zakresie żądania oddala

2. kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Chodkiewicza 44** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez:

wykonawcę Impel Catering „Company” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 oraz **wykonawcę ISS Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2**

tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od **Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Chodkiewicza 44** na rzecz odwołującego kwotę **34 235 zł 20 gr** (słownie : trzydzieści cztery tysiące dwieście trzydzieści pięć złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez :

a) **wykonawcę Impel Catering „Company” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 w kwocie 19 235 złotych 20 groszy (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwieście trzydzieści pięć złotych**

dwadzieścia groszy) z tytułu kosztów uiszczanego wpisu, zastępstwa prawnego i dojazdu na rozprawę

b) wykonawcę ISS Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2 w kwocie 15 000 złotych 00 groszy (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z tytułu kosztów uiszczanego wpisu

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 z późn. 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:

2

**Sygn. akt KIO 689/15
KIO 701/15**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług całodobowego żywienia pacjentów w oparciu o wynajęte pomieszczenia kuchni wraz z ich wyposażeniem zostało wszczęte przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Chodkiewicza 44 ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 marca 2015r. za numerem 2015/S 062-109111.

Sygn. akt KIO 689/15

W dniu 7 kwietnia 2015r. odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) wniósł wykonawca Impel Catering „Company” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 kwietnia 2015r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu firmy „Company” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji tej firmy. Firma Company spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest komplementariuszem wykonawcy Impel Catering „Company” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ujawnionym w KRS i upoważnionym do reprezentacji spółki komandytowej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną w dniu 3 kwietnia 2015r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm. poz. 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915 i 1146, 1232 oraz z 2015 r. poz. 349 – dalej ustawy) przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz;
- 2) art. 22 ust. 4 w związku z art. 29 ust. 2 ustawy przez posłużenie się przy opisie warunków udziału w postępowaniu oraz przy opisie przedmiotu zamówienia kryterium miejsca położenia kuchni, czyli w istocie kryterium miejsca pochodzenia przedmiotu zamówienia, celem wyeliminowania szeregu wykonawców z ubiegania się o udzielenia zamówienia i doprowadzenie tym samym do nieuzasadnionego zawężenia kręgu podmiotów zdolnych do złożenia oferty w postępowaniu i konkurowania o zamówienie,

3

3) art. 91 ust. 2 w związku z art. 36 ust 1 pkt. 13 ustawy przez wadliwy opis przez zamawiającego kryterium oceny ofert,

4) art. 142 ust. 5 ustawy przez zaniechanie przez zamawiającego ustalenia w treści siwz postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez odwołującego

postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez odwołującego w odwołaniu.

Wskazał, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i siwz naruszają przepisy ustawy, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.

W uzasadnieniu odwołujący zacytował treść pkt. VIII siwz - Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków, odwołując się do pkt. 1.1. lit.c pkt 1 i do załącznika nr 9 „Projekt Umowy” w § 5 ust. 1.9. Odwołujący podniósł, że ustawa w art. 22 ust. 4 ustawy stanowi, iż opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Podobnie w art. 29 ust. 2 ustawy zawarto wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Odwołujący stwierdził, że wskazany powyżej wymóg dysponowania przez wykonawcę kuchnią zapasową znajdującą się w odległości nie większej niż 30 minut od siedziby zamawiającego jest wygórowany i nieuzasadnionymi potrzebami zamawiającego. W ocenie odwołującego rzeczony wymaganie zamawiającego ogranicza uczciwą konkurencję, gdyż takie geograficzne ograniczenie miejsca przygotowywania posiłków - de facto wyłącznie do miasta Bydgoszczy, co nie ma związku z realną możliwością zapewnienia terminowości dostaw i temperatury posiłków tj. z jakością i bezpieczeństwem świadczenia usługi.

Odwołujący podniósł, iż system HACCP to ogólne wytyczne, które nie określają takich szczegółów jak czas transportu posiłków. To przedsiębiorca opracowuje szczegółowe procedury postępowania w ramach swojego systemu HACCP. Oczywiście te szczegóły muszą mieć jakąś podstawę: literatura naukowa, wymagania prawne, badania, krajowe wytyczne dobrej praktyki itp. Jako krajowe wytyczne można uznać „Przewodnik do wdrażania zasad GMP/GHP, HACCP w zakładach żywienia zbiorowego”, zaakceptowany przez GIS, IZZ oraz Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju wsi. Ten dokument również nie

4

wprowadza żadnych obowiązków dotyczących minimalnego czasu transportu. Wskazuje wyłącznie, że żywność ciepła nie powinna mieć temperatury poniżej 63 ° C.

Mając powyższe na względzie odwołujący podkreślił, iż producenci pojemników termoizolacyjnych, które w praktyce używane są przez wykonawców do przewozu ciepłych posiłków, deklarują, że średni spadek temperatury posiłków do takiej temperatury następuje dopiero po 2 godzinach. Nadrzędnym i głównym celem zamówienia publicznego jest uzyskanie przez zamawiającego świadczeń o oznaczonym właściwościach jakościowych. W związku z powyższym odwołujący zaznaczył, że opis wymogu dokonany przez zamawiającego ogranicza konkurencję gdyż kwalifikuje wykonawców ze względu na ich właściwości podmiotowe, a nie ze względu na rzeczywistą możliwość prawidłowego wykonania usługi.

Odwołujący wniósł o zmianę opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do dostarczenia posiłków do siedziby zamawiającego w terminie zapewniającym zachowanie parametrów jakościowych posiłków tj. w terminie, który nie przekracza 60 minut.

Na poparcie swego stanowiska zacytował fragmenty wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2009r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1734/09. Wskazał także na prounijną wykładnię pojęcia „proporcjonalny” wynikającą z wyroku z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, LEX nr 84270, oraz wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-234/03 Contse S.A., Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingresa), ECR 2005, nr 10B, s. 1-09315. Zdaniem odwołującego ustalony na 30 min przez zamawiającego czas dojazdu do jego siedziby, nie wpływa na jakość otrzymywanej dostawy, warunek tak ustalony jest ustalony nadmiernie a tym samym niegodnie z dyspozycją przepisu art. 22 ust. 4 ustawy.

Żądanie:

Odwołujący wniósł o zmianę postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz w następujący sposób, tj aby w rozdziale VIII pkt 1.1. lit. c pkt 1 zastąpić czas 30 minut czasem 60 minut i

analogicznej zmiany dokonać w załączniku nr 9 „Projekt Umowy” w § 5 ust. 1.9.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z pkt. VII siwz termin realizacji umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne ustalony został przez zamawiającego na okres od dnia 1.07.2015 do dnia 30.06.2019 roku.

Zamawiający w dokumentacji postępowania (Załącznik nr 9 projekt umowy § 6 ust. 7- 9) przewidział, że:

7. Wykonawca gwarantuje niezmiennosc cen przez okres 12 miesięcy trwania umowy.

8. Po upływie 12 miesięcy, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany umownej wysokości stawki rozliczeniowej za 1 osobodzień:

5

a) w oparciu o roczny współczynnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych przez GUS\

b) w przypadku zmiany podatku od towarów i usług (VAT),

c) w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

d) w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,

- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonywania zamówienia przez wykonawcę.

9. Zmiany będą polegały na podwyższeniu wynagrodzenia- Wykonawcy o wartość równą dodatkowym kosztom, które Wykonawca poniesie w związku ze zmianą regulacji prawnych wskazaną w pkt. 8 niniejszego paragrafu. Zwaloryzowane wynagrodzenie będzie obowiązywać od daty wejścia w życie nowych przepisów prawa i zostanie wprowadzone do Umowy aneksem.

Odwołujący podniósł, że wskazane regulacje nie realizują dyspozycji przepisu art. 142 ust. 5 ustawy, gdyż zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy jest dopuszczalna dopiero po upływie okresu 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, podczas gdy na mocy przywołanego wyżej przepisu ustawy waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy jest obligatoryjna.

Obowiązek zapewnienia stałości ceny przez wykonawców przez wymagany okres stanowi również naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i zasady zachowania uczciwej konkurencji, gdyż w sposób bezzasadny narzuca wykonawcom konieczność zaangażowania dodatkowych środków na finansowanie potrzeb zamawiającego przez cały okres stałości ceny.

Odwołujący wskazał, że przepis art. 142 ust. 5 ustawy wprowadza obowiązek waloryzacji wynagrodzenia, a nie uprawnienie dla stron, które miałyby charakter uznaniowy. W rezultacie zamawiający nie może uzależniać zasad waloryzacji od spełnienia konkretnych przesłanek - w tym wypadku upływu narzuconego okresu stałości ceny.

Przepis art. 142 ust. 5 ustawy zdaniem odwołującego nakłada na zamawiającego obowiązek ustalenia w umowie „zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy”. Tym samym zamawiający jest zobligowany określić w umowie szereg warunków i reguł, według których dokonywana będzie zmiana waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy. Zamawiający w ww. opisie dopuszczalnych zmian do umowy nie zawarł wymaganych regulacji dot. rzeczonych zasad wprowadzania odpowiednich zmian w zakresie odpowiadającym treści przepisu art. 142 ust. 5 ustawy. Odwołujący podkreślił, iż ww. działania zamawiającego stają w sprzeczności z celem nowelizacji przepisu art. 142 ustawy.

6

Uzasadnieniem nowelizacji przywołanego przepisu art. 142 ustawy było m.in., że: „w praktyce zamawiających właściwie nieobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe

prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określanymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach". Odwołujący zaznaczył, że działania zamawiającego stają także w sprzeczności, ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku z dnia 9 marca 2015 r. sygn. akt KIO 346/15.

Odwołujący wniósł o zmianę postanowień Załącznika nr 9 projekt umowy § 6 ust. 7-9 przez usunięcie postanowienia ust 7 dotyczącego obowiązku zapewnienia okresu stałości ceny, jak również usunięcie w treści ust. 8 warunku upływu 12 miesięcy.

Ponadto w formularzu ofertowym zamawiający zamieścił postanowienie: „Oferujemy zastosowanie rabatu warunkowego (skonto) w wysokości 5% z tytułu wcześniejszej zapłaty wynagrodzenia (skonto) wartości należności płatnej do 30 dnia od daty doręczenia faktury VAT”.

W rezultacie zamawiający nie dał formalnych możliwości zaofiarowania przez wykonawcę w treści oferty rabatu w wysokości innej niż 5%, mimo iż w podkryterium w pkt. XIX SMW stanowi o takim uprawnieniu wykonawcy przyznając za jego zaofiarowanie dodatkowe punkty.

W ocenie odwołującego stanowi to naruszenie przepisu art. 91 ust. 2 w związku z art. 36 ust. 1 pkt. 13 ustawy prawo zamówień publicznych przez wadliwy opis przez zamawiającego kryterium oceny ofert.

7

Odwołujący wniósł o zmianę treści formularza ofertowego według następującego brzmienia: „Oferujemy zastosowanie rabatu warunkowego (skonto) w wysokości ...% z tytułu wcześniejszej zapłaty wynagrodzenia (skonto) wartości należności płatnej do 30 dnia od daty doręczenia faktury VAT”

Sygn. akt KIO 701/15

W dniu 7 kwietnia 2015r. odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień siwz wniósł wykonawca ISS Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 kwietnia 2015r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do reprezentacji spółki. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 7 kwietnia 2015r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust 1 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy, przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem i technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób nieproporcjonalny bez związku z przedmiotem zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję, co w sposób bezzasadny ogranicza krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia,
- 2) art. 91 ust. 2 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy przez wadliwy opis przez zamawiającego kryterium oceny ofert,
- 3) art. 142 ust. 5 ustawy przez zaniechanie przez zamawiającego ustalenia w treści siwz postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.
- 4) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 5) oraz innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1) dokonania zmiany postanowień ogłoszenia i siwz w zakresie i w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania oraz uwzględnienia zmian w zakresie opisu przedmiotu zamówienia wprowadzonych w treści ogłoszenia także w siwz. Nadto o przedłużeniu terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach.

Na wypadek nie przedłużenia terminu składania ofert odwołujący złożył wniosek ewentualny wnosząc o nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania w przypadku gdy odwołanie rozpatrywane będzie po terminie składania ofert.

8

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, interes odwołującego uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem postanowienia uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wskazał, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez zamawiającego licznych, nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, (w tym odwołującego), którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Brak wniesienia odwołania w terminach określonych w art. 182 ustawy skutkuje niemożnością podnoszenia zastrzeżeń zgłaszanych w niniejszym odwołaniu na późniejszym etapie postępowania, uwzględnienie odwołania doprowadzi również do zniesienia postanowień wzoru umowy sformułowanych przez zamawiającego w sposób naruszający zasady współżycia społecznego. Wskazał nadto, iż objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołujący zacytował treść rozdziału VIII pkt 1.1. lit. c pkt 1 siwz oraz załącznika nr 9 „Projekt Umowy” w § 5 ust. 1.9 i podniósł, że wymóg dysponowania przez wykonawcę kuchnią zapasową znajdującą się w odległości nie większej niż 30 minut od siedziby zamawiającego jest wygórowany i nieuzasadniony potrzebami zamawiającego. W ocenie odwołującego wymagania zamawiającego ogranicza uczciwą konkurencję, gdyż przedmiotem zamówienia jest m. in. dzierżawa nowo wybudowanej kuchni. Zamawiający zaplanował rozpoczęcie usługi na 1 lipca 2015 r. Zdaniem odwołującego nic nie stoi na przeszkodzie, aby Wykonawcy wyłonionemu w przedmiotowym postępowaniu przekazać pomieszczenia z odpowiednim wyprzedzeniem, umożliwiającym pełne przygotowanie do realizacji usługi. Konieczność dysponowania kuchnią awaryjną nie jest warunkiem niezbędnym do realizacji przedmiotowej usługi, bo sam prowadził żywienie pacjentów, nie dysponując kuchnią awaryjną. Kwestia dysponowania kuchnią awaryjną nie była również istotna w 2014 r., gdy zamawiający prowadził postępowanie na „Świadczenie usług całodobowego żywienia pacjentów hospitalizowanych poprzez dostawę posiłków (catering) do wyznaczonego miejsca w siedzibie zamawiającego w oparciu o własną, zewnętrzną bazę żywieniową i własny transport wykonawcy” Numer ogłoszenia: 388178 - 2014, w trybie wolnej ręki i nie wymagał od wyłonionego wykonawcy posiadania dodatkowej kuchni. Odwołujący wskazał również, że przerwa w dostawie prądu lub wody dla profesjonalnego wykonawcy usług stanowiących przedmiot zamówienia nie stanowi problemu,

9

uniemożliwiającego wywiązanie się z realizacji usługi. Analogicznie zamawiający nie wstrzymuje działalności szpitala z powodu w/w okoliczności, zwłaszcza że, zamawiający posiada np. dwa niezależne od miejskiej sieci wodociągowej ujęcia wody. Natomiast jeśli przyczyną mogącą wstrzymać pracę kuchni miałyby być nadzwyczajne wydarzenia, to w taki sam sposób okoliczności dotkną zamawiającego, wykonawcę jak i każdą kuchnię w okolicy umożliwiającej dowożenie posiłków zgodnie z przepisami sanitarno-epidemiologicznymi, zasadami systemu HACCP.

Zamawiający narzucając jego zdaniem jedynie słuszne rozwiązywanie sytuacji awaryjnych (poprzez wymóg posiadania 2-giej kuchni) ogranicza możliwości wykonawcy w zakresie wyboru dostępnych technologii produkcji żywności. Wszystkie media, jakie zamawiający

udostępnia w przedmiocie dzierżawy, mogą być zastąpione alternatywnym źródłem w miejscu świadczenia usługi, co eliminuje potrzebę dowożenia posiłków z kuchni „zapasowo-awaryjnej”. Poza wszystkim to po stronie wykonawcy leży obowiązek należytego wykonania umowy i zapewnienia ciągłości świadczenia usługi, co zamawiający przewidział m. in. w §5 pkt 6 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do siwz; „W razie braku możliwości wywiązania się przez wykonawcę z obowiązku przygotowania posiłków dla pacjentów we własnym zakresie, wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia we właściwym czasie wyżywienia pacjentów, zgodnie z warunkami umowy, bez ponoszenia dodatkowych kosztów przez zamawiającego.

Odwołujący wniósł o zmianę sposobu opisu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia poprzez wykreślenie konieczności dysponowania „kuchnią zapasową produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy posiadającą decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, posiadającą wdrożony i utrzymywany certyfikowany system jakości ISO 22000:2005 lub system równoważny w odległości nie większej niż 30 minut od siedziby Zamawiającego. Ocena weryfikacji warunku spełniania 30 minut zostanie dokonane map Google w parametrze czasu przejazdu z punktu A do B poprzez wyznaczenie trasy dojazdu.

Odwołujący podobnie jak w sprawie sygn. akt KIO 689/15 uznał, że zamawiający nie dał formalnych możliwości zaoferowania przez wykonawcę w treści oferty rabatu w wysokości innej niż 5%, mimo iż w podkryterium pkt. XIX SIWZ stanowi o takim uprawnieniu wykonawcy, jednocześnie w opisie kryteriów którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert, nie precyzuje i nie wskazuje jednoznacznie, jakie elementy, tj. czy wysokość skonta, czy termin zapłaty, czy jednocześnie obydwa warunki muszą zachodzić łącznie, tj., które z w/w ma dla

10

zamawiającego największe znaczenie i które zostanie uznane za „najkorzystniejsze” zgodnie z pkt XIX ust. 2 SIWZ oraz za co zamawiający przyzna max. ilość punktów w kryterium. W ocenie odwołującego stanowi to naruszenie przepisu art. 91 ust. 2 w związku z art. 36 ust. 1 pkt. 13 ustawy prawo zamówień publicznych przez wadliwy opis przez zamawiającego kryterium oceny ofert.

Wniósł o zmianę treści formularza ofertowego według następującego brzmienia: „Oferujemy zastosowanie rabatu warunkowego (skonto) w wysokości...% z tytułu wcześniejszej zapłaty wynagrodzenia (skonto) wartości należności płatnej do 30 dnia od daty doręczenia faktury VAT” oraz o doprecyzowanie i przyporządkowanie ilości punktów za określone parametry „skonta”, tj. wysokość wyrażona w %, termin płatności wyrażony w dniach.

Odwołujący wskazał również, iż zgodnie z pkt. VII SIWZ termin realizacji umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne ustalony został przez zamawiającego na okres od dnia 1.07.2015 do dnia 30.06.2019 roku oraz zacytował załącznik nr 9 projekt umowy § 6 ust. 7-9) podnosząc zbieżnie z odwołującym w sprawie sygn. akt KIO 689/15 treść art. 142 ust. 5 ustawy oraz cel nowelizacji tego przepisu a także treść stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej wyrażoną w wyroku z dnia 9 marca 2015 r. sygn. akt KIO 346/15.

Wniósł o zmianę postanowień załącznika nr 9 projekt umowy § 6 ust. 7-9 poprzez usunięcie postanowienia ust. 7 dotyczącego obowiązku zapewnienia okresu stałości ceny, jak również usunięcie w treści ust. 8 warunku upływu 12 miesięcy.

W dniu 20 kwietnia 2015r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołania wnosząc o ich oddalenie. W uzasadnieniu podniósł, że odwołujący Impel w celu wypełnienia wymagań zamawiającego powinien był zakwestionować również następujące zapisy siwz:

- czas zamawiania posiłków,
- czas podawania posiłków,
- czas na wymianę zakwestionowanego dania

Zamawiający stwierdził że system bezpieczeństwa żywności HACCP w swojej istocie ma zapewnić przede wszystkim bezpieczeństwo żywności, czyli zabezpieczyć przed skażeniami mechanicznymi, chemicznymi i biologicznymi. Zamawiający załączył podstawowe założenia systemu HACCP jako załącznik nr 1.

Z punktu widzenia systemu HACCP im dłuższa obróbka termiczna potraw (czyli poddawanie

wysokim temperaturom) tym lepiej, ze względu na bezpieczeństwo żywności, wg formuły „im dłużej tym bezpieczniej”.

Zamawiający przez lata żywił dzieci we własnym zakresie i doskonale zna proces technologiczny produkcji posiłków. Zamawiający twierdzi, że dla systemu HACCP dopuszczalny czas gotowania każdej potrawy jest określony jako minimalny, wynikający z temperatur w potrawie, ale nie określa czasu maksymalnego obróbki termicznej.

11

Zamawiający twierdzi z całą mocą, że dla systemu HACCP gotowanie czyli poddawanie wysokim temperaturom jest dopuszczalne nawet w granicach absurdu, czyli można gotować produkty w nieskończoność nawet przez tydzień. W ocenie zamawiającego jakość w rozumieniu przeciętnego konsumenta to również bezpieczeństwo, ale na pewno nie tylko. Jakość w rozumieniu organoleptycznym (zmysły smaku, wzroku, zapachu, dotyku) dla przeciętnego konsumenta jest najważniejsza, bo konsument zakłada jako oczywistość, że otrzymuje żywność bezpieczną. Istnieje jeszcze jakość w rozumieniu sensorycznym, czyli porównanie w warunkach laboratoryjnych, powtarzalnych w skład których wchodzi również badanie organoleptyczne. Dla przeciętnego Kowalskiego, a tym bardziej dziecka najważniejsza jest ocena własnymi zmysłami. Dlaczego nawet w porządnym sieciach typu fast-food przygotowuje się dania na zamówienie? Dlatego, że najwyższa jakość występuje wówczas gdy czas od produkcji do konsumpcji jest jak najkrótszy. Wiedza o tym fakcie jest w ocenie zamawiającego oczywista i bezsporna dla każdego.

Zamawiający ma pełną świadomość, że czas transportu (dowozu) to tylko jeden z wielu czynników, który ma wpływ na jakość (czas od wyprodukowania do podania), a są to: produkcja potrawy, zapakowanie w opakowania transportowe, transport wewnętrzny wykonawcy, transport właściwy, rozładunek, transport do miejsca przepakowania w wózki bebarowe, transport wewnętrzny na poszczególne oddziały (piętra) i wreszcie po przygotowaniu stanowiska pracy dystrybucja do pacjentów. Sam czas mijający od podjazdu pod budynek szpitala do rozpoczęcia wydawania posiłków wynosi średnio dla posiłku obiadowego około 20-30 minut, a dla posiłku śniadaniowego 15-25 minut. Czasy te powinny być znane odwołującemu Impel z bardzo prostej i oczywistej przyczyny: Usługę dystrybucji posiłków dostarczanych przez firmę cateringową świadczy obecnie dla zamawiającego firma Impel Cleaning Sp. z o. o. Umowa z firmą cateringową przewiduje dostawę posiłków w systemie „do drzwi” Umowa pomiędzy zamawiającym, a firmą Impel Cleaning Sp. z o. o. przewiduje właśnie usługę transportu wewnętrznego i dystrybucji do łóżka pacjenta. Dane zamawiającego są ścisłe, pochodzą z tygodniowego monitoringu dostaw do drzwi i rozpoczęcia wydawania, prowadzonego przez zamawiającego. Zamawiający nie zaobserwował żadnych przestołów wynikających z oczekiwania na czas rozpoczęcia wydawania posiłków, a wręcz zauważył opóźnienia czasu wydawania, co nie stanowi wady, ponieważ realizujący usługę ma tzw. widełki czasowe „od -do”.

Dodatkowo zamawiający zdaje sobie sprawę z utrudnień wynikających z usytuowania obiektu zamawiającego, do którego dojazd prowadzi wąską uliczką jednokierunkową często zatarasowaną przez pojazdy usiłujące wjechać na teren Szpitala bez uprawnień co powoduje częste zatory. Zamawiający zdaje sobie sprawę, że na terenie samego szpitala są „wąskie gardła” np. w postaci wind, których jak w wielu szpitalach jest po prostu za mało, a z czego na pewno zdają sobie sprawę wszyscy wykonawcy z doświadczeniem. Innym możliwym

12

utrudnieniem jest zatarasowanie drogi dostaw przez samochody dostawcze. Co ciekawe, wszystkie firmy na wizji lokalnej prosiły o wyłączenie na czas transportu posiłków jednej windy, aby oczekiwanie na windę skrócić do minimum, bo zazwyczaj w innych placówkach zajmuje to dużo czasu. Więc tak naprawdę od powzięcia wiadomości o konkretnych ilościach porcji, spowodowanie korekty zamówienia, przygotowanie oraz czynności opisane powyżej potrwają co najmniej 30-45 minut, nie wliczając czasu transportu, dowozu. Informacje powyższe wynikają z wieloletniego doświadczenia zamawiającego. Dodatkowo w przypadku wystąpienia nieścisłości zamawiający wymaga od wykonawcy wymiany zakwestionowanego posiłku (lub uzupełnienie braków) w czasie 45 minut (pkt IV. 2. Załącznika nr 2 do SIWZ - str. 11).

Z organizacji pracy szpitala oraz jego personelu i wymagań SIWZ (pkt II. 5. Załącznika nr 2 do SIWZ - str. 5) wynika, że zamawiający ma prawo zamawiać posiłki z wyprzedzeniem np.

w przypadku śniadania: godzina piętnaście minut, a w przypadku obiadu godzina trzydzieści minut, i nie są to wygórowane parametry lecz poparte doświadczeniem zamawiającego. Dla przykładu w przypadku śniadania personel szpitalny zaczyna pracę o godzinie 6 rano, musi przeanalizować sytuację na oddziale i złożyć zamówienie (zazwyczaj zanim spłyną zamówienia ze wszystkich oddziałów mija od 15-20 minut- do chwili obecnej, jak również w przedmiotowym postępowaniu listą zbiorczą zajmuje się pracownik Szpitala i tak będzie nadal). Następnie wykonawca musi dokonać weryfikacji danych (można się „podeprzeć” danymi z kolacji), ale zawsze są rozbieżności, potem potrzebny jest czas na wyprodukowanie (wykonawca spodziewa się przybliżonego zamówienia, ale zawsze wprowadzane są korekty) zapakowanie w pojemniki transportowe, transport wewnętrzny, transport do szpitala, transport do rozdzielni i transport na piętra; jak wynika z powyższego czas pozostały na transport to około 30 minut, a nie w żadnym wypadku 60 minut. W przypadku zamawiania obiadów już tak łatwo nie jest, bo nigdy nie wiadomo dokładnie ile posiłków i w jakich dietach zamówi zamawiający, co wynika z ilości przyjęć, które są niemożliwe do przewidzenia na podstawie danych ze śniadania.

Że oceniony czas dowozu posiłku jest szczególnie niebezpieczny dla dzieci z zaawansowaną chorobą cukrzycową, ponieważ powoduje to złe obliczenie wymienników węglowodanowych.

Ponadto na pewno znaleźliby się wykonawcy, którym by zależało na jeszcze dłuższym czasie dojazdu np. 90 czy nawet 120 minut. Wprowadzenie parametru 30 minut ma służyć realnej ocenie czy wykonawca realnie i właściwie określił własne możliwości, a czy ich nie przecenił.

Zamawiający wskazuje, że czas transportu nie wynika ze sztucznego ograniczenia konkurencji, tylko z rzetelnych wycień i przewidywań podpartych doświadczeniem życiowym i logiką. Zamawiający podał narzędzie, wg którego będzie oceniał czas dojazdu.

13

Zamawiający nie podał czasu na spakowanie do pojemników transportowych, załadunek na samochód, przepakowanie, transport wewnętrzny, bo to są parametry trudno mierzalne i indywidualne dla każdego przedsiębiorstwa, ale oczywiste jest, że takowe na pewno wystąpią.

Zamawiający podniósł czas obróbki termicznej jako bardzo istotny parametr jakościowy w rozumieniu jakości stwierdzanej organoleptycznie czyli wzrokiem, smakiem, dotykiem, słuchem. Ważny jest wygląd, smak, tekstura, ważne czy bułka lub sałata jest „chrupka”. Jest bardzo prosty argument na uzasadnienie powyższego: potrawy przebywające w temperaturze wymaganej w normach, jak również w systemie HACCP podlegają ciągłej obróbce termicznej, i nie jest obojętne dla potrawy w sensie organoleptycznym, czy zaraz po obróbce została podana, czy też przechowywana w wysokiej temperaturze. Warzywa, ale nie tylko one, szczególnie podlegają takiej przemianie czyli mówiąc po ludzku np. z brokuł robi się „zielona breja”, z kalafiora „szara breja”, z makaronu czy pierogów zlepią klucha, która nie zachęca nikogo do jedzenia, a w szczególności dzieci, którym szczególnie w chorobie trudno wytłumaczyć, że takie jedzenie to zdrowe, bezpieczne i spełnia wymogi norm jakości i bezpieczeństwa czy HACCP. O ile osoba dorosła potrafi się zmusić do jedzenia w celu „nabrania sił”, to bardzo trudno ten fakt wytłumaczyć choremu, a przez to kapryśnemu, zboliałemu dziecku. Pewien procent pacjentów zamawiającego, to chorzy z anoreksją i bulimią, dla których wygląd posiłku jest szczególnie ważny. Czas gotowania, szczególnie warzyw, ale nie tylko, wynosi z reguły mniej niż dopuszczony w tej specyfikacji czas transportu. Każdego kucharza uczy się w szkole gastronomicznej, że czas pomiędzy przygotowaniem posiłku, a podaniem powinien być jak najkrótszy. Ten sam fakt jest podkreślony w literaturze fachowej na którą powołuje się zamawiający w siwz.

Odwołujący wnosi, że czas dojazdu go dyskryminuje jednocześnie uznając, że w „zasięgu owych 30 minut” jest miasto Bydgoszcz. Stanowisko zamawiającego jest następujące: Miasto Bydgoszcz jest ósmym pod względem wielkości miastem w Polsce. a w tzw. zasięgu 30 minut znajduje się kilka okolicznych gmin i miejscowości. Jeżeli to za mało, to zamawiający przypomniał, że można polegać nie tylko na zasobach własnych, ale i na zasobach innych podmiotów czy też na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów oraz stworzyć np. konsorcjum. Zamawiający również nie ograniczył wykorzystania kuchni mobilnych czy kontenerowych. Zamawiający czysto teoretycznie mógłby w swoich wymogach siwz dopuścić tylko tych wykonawców, którzy zainstalują taką kuchnię w miejscu wskazanym przez zamawiającego (np. przyległym do szpitala).

Odwołujący Impel na poparcie swojego stanowiska powołuje orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2009r. KIO/UZP 1734/09, zgodnie z którym geograficzne ograniczenie miejsca przygotowania posiłków w opisie przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję. Zamawiający wskazał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej

14

wypowiadane są także poglądy dokładnie odwrotne. W wyroku z dnia 3 lipca 2014r. KIO 1229/14 Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła pogląd, iż zarzut ograniczenia miejsc przygotowania posiłków do granic administracyjnych, na terenie którego znajdują się placówki zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie. W szczególności nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na adresatów usług, którymi są pacjenci szpitalni, osoby rehabilitowane czy objęte usługami opiekuńczymi. Osobom tym ze względu na stan zdrowia należy zapewnić świeże, o odpowiedniej jakości, a zwłaszcza temperaturze posiłki. Zamawiający nie narusza uczciwej konkurencji, ponieważ oferty mogą złożyć nie tylko wykonawcy posiadający kuchnie na terenie miasta, ale każdy wykonawca, który będzie miał udostępniony obiekt kuchenny przez dysponenta takiego obiektu. Pogląd ten należy uznać za trafny i zamawiający podzielił go bez zastrzeżeń.

Na stronie 6 odwołania Odwołujący Impel podniósł zasadę proporcjonalności w stosunku do przedmiotu zamówienia, ale nie kwestionuje warunku posiadania kuchni zapasowej wymogu posiadania certyfikatów ISO, a więc warunków technicznych czy potencjału lecz jedynie parametr czasu dowozu, więc powoływanie się na zasadę proporcjonalności jest chybione. W Bydgoszczy i najbliższej okolicy, jak przypuszcza zamawiający, znajduje się przynajmniej kilkadziesiąt dużych obiektów kuchennych wliczając w to restauracje, bary, stołówki szkolne i przedszkolne, szpitale, wyższe uczelnie, jednostki wojskowe i firmy cateringowe. Tak więc twierdzenie, że usytuowanie kuchni zapasowej w zasięgu czasowym 30 minut jest nadmierne nie znajduje potwierdzenia.

Zamawiający docenił, że odwołujący potwierdził prawo zamawiającego do żądania najwyższej jakości i w związku z powyższym postawił pytanie: czy w ocenie odwołującego Impel czas pomiędzy wytworzeniem posiłku, a podaniem jest bez znaczenia? Czy nie ma wpływu na jakość w sensie organoleptycznym? Czy odwołującemu są znane dobrze prosperujące podmioty gospodarcze, które serwują jedzenie po przechowywaniu w termosie? Przecież nawet w szanujących swoich gości restauracjach typu fast food obowiązują czasy przydatności do spożycia od wytworzenia do podania wyrażane w minutach, a nie w godzinach.

Zamawiający poinformował, że pomieszczenia kuchenne przeznaczone do wynajmu przez zamawiającego są świeżo wybudowane, i zamawiający miał niewielki wpływ na kształt inwestycji (wszelkiego rodzaju szeroko rozumiane inwestycje są prowadzone przez Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne spółka z o.o. - jednostką organizacyjną Województwa Kujawsko-Pomorskiego) i w związku z tym ma pełną świadomość, że nie wszystko może być doskonałe i zgodne z oczekiwaniami wykonawcy.

Kuchnia nazywana kuchnią zapasową ma służyć nie tylko w sytuacjach awaryjnych.

Zamawiający zdaje sobie sprawę, że potrzebny jest czas na uzyskanie zgody na prowadzenie działalności (w tym decyzja sanepidu, która wydawana jest jak każda decyzja

15

administracyjna do 30 dni), dodatkowo pomieszczenia i wyposażenie kuchni są nowe i jeszcze nie przetestowane (rozruch urządzeń), mogą się ujawnić wady budowlane, które musi usunąć w ramach gwarancji wykonawca budowy, mogą również się zdarzyć błędy projektowe, technologiczne, które dodatkowo wydłużą czas uruchomienia kuchni wynajętej od zamawiającego, a w konsekwencji wydłużą się czas podawania z kuchni zapasowej (dla przykładu w innej części naszego szpitala po uruchomieniu urządzeń elektrycznych okazało się, że część instalacji elektrycznej musi zostać wymieniona, gdyż partia przewodów była wadliwa). Znany zamawiającemu jest fakt braku rury odpływowej w pomieszczeniu zmywalni w świeżo wyremontowanym obiekcie kuchennym szpitalnym spowodowany błędem projektowym. Szczególnie w urządzeniach nowych lub po transporcie jest konieczna kalibracja urządzeń czyli dostosowanie do lokalnych warunków np. twardości wody i może się okazać, że potrzebne są dodatkowe urządzenia zmiękczające wodę, których nie przewidział wykonawca. Kalibracja dotyczy między innymi ilości chemii w systemach zmywania i utrzymania czystości jak również ilości pary używanej powszechnie w kuchniach

profesjonalnych, piecach konwekcyjnych. Dodatkowo w przypadku wystąpienia potrzeby zabiegów dezynfekcyjnych czy dezynsekcyjnych, oraz w przypadku wystąpienia różnego typu awarii czy chociażby podejrzenia zatrucia pokarmowego kuchnia zapasowa będzie nieodzownym elementem, dzięki któremu będzie można świadczyć usługę nieprzerwanie. Kuchnia jeszcze musi być wyposażona przez wykonawcę, nawet jeżeli posiada część sprzętu to i tak samo wyposażenie zajmuje czas. Dodatkowo w przypadku zakupu sprzętu może okazać się, że nie wszystkie potrzebne elementy są dostępne w ilości interesującej wykonawcę, gdyż większość sprzętu specjalistycznego np. pasteryzatory produkuje się na zamówienie. Z wiedzy zamawiającego wynika, że nawet na tak prosty sprzęt jak bębny z drzwiami i komorami grzejnymi dla naczyń czas oczekiwania wynosi kilka tygodni. Ponadto zamawiający wymaga opomiarowania pomieszczeń (zgodnie z umową), co też będzie wymagało czasu oraz wyłączeń w poszczególnych sekcjach wody czy prądu. Zamawiający podnosi również, że montaż urządzeń musi się odbywać przez firmy lub fachowców z odpowiednimi uprawnieniami.

Odnosnie odwołania odwołującego firmy ISS Facility Services Sp. z o.o. zamawiający podnosi te same argumenty, których użył poprzednio (zatrucia pokarmowe, wady projektowe, wykonawcze itp.) uzasadniając funkcję kuchni zapasowej i stwierdza co następuje :

Czas wskazany na rozpoczęcie świadczenia usług na dzień 01.07.2015 wydaje się Odwołującemu ISS terminem odległym, a biorąc pod uwagę możliwość wnoszenia protestów, na każdym etapie postępowania np. do KIO termin ten ze względu proceduralnych może okazać się terminem nierealnym i będzie musiał zostać przesunięty.

16

Odwołujący ISS stwierdza również (na stronie nr 5 odwołania), że zamawiający narzuca wymóg posiadania drugiej kuchni. Zamawiający z całą mocą stwierdził, że odwołujący ISS nie musi posiadać kuchni zapasowej, a jedynie ma być ona do jego dyspozycji. Oczywiście musi spełniać wymagania zamawiającego dotyczące systemu jakości ISO 22000 z powodów oczywistych: za posiadane certyfikaty zamawiający otrzymuje większą stawkę za tzw. „osobodzeń” i żywienie z kuchni posiadającej certyfikat po prostu jest bezpieczniejsze. Jeżeli chodzi o przywołane postępowanie o numerze 388178-2014 w trybie z wolnej ręki odwołujący nie brał udziału w negocjacjach i nie może wiedzieć, że wykonawca wybrany do realizacji tego zadania posiada dwie certyfikowane kuchnie, obie o mocy pozwalającej na wykonanie zlecenia zamawiającego. Nawiasem mówiąc to nie było zamówienie z tzw. wolnej ręki, tylko zamówienie w trybie negocjacji bez ogłoszenia.

Odwołujący ISS stwierdza, że jedyne zagrożenia to brak: wody, prądu, atak terrorystyczny lub atak nuklearny. Ta lista nie wyczerpuje możliwych zagrożeń, o których zamawiający wskazywał w argumentacji powyżej. Argument o systemie HACCP wydaje się znów nietrafny, bo zamawiający wymaga spełnienia normy ISO 22000. System HACCP musi posiadać wdrożony każdy i to absolutnie każdy podmiot, który działa w sektorze żywienia (od punktu małej gastronomii po restauracje i zbiorowe żywienie). Odwołujący ISS odmawia poprzez swoją argumentację prawa dążenia do osiągnięcia najwyższego z możliwych poziomów bezpieczeństwa żywności przez zamawiającego. Powołując się na czasy przeszłe odwołujący ISS podnosi argument, że kiedyś zamawiający nie posiadał „kuchni zapasowej”. Zamawiający podnosi argument: „kiedyś” nikt nie myślał o oddaniu żywienia w ręce operatora zewnętrznego, dopiero kilka lat temu wprowadzono obowiązkowy system HACCP, kilka lat temu nikt nie myślał o normie ISO 22000, kilka lat temu nikt nie myślał o obowiązkowych dziś ubezpieczeniach od odpowiedzialności cywilnej lub odpowiedzialności za produkt. Odwołujący ISS w przypadku potrzeby dezynfekcji pomieszczeń czy wstrzymania produkcji z powodu zatrucia, mimo zakazu służb sanitarnych chce złamać zakaz i mimo wszystko prowadzić produkcję?

Zamawiający podkreślił, że żyjemy w XXI wieku i możliwe jest stworzenie konsorcjum lub wynajęcie „do dyspozycji” kuchni zapasowej, możliwe jest również dysponowanie kuchniami kontenerowymi lub mobilnymi.

Odwołujący ISS wnosi, że zamawiający ogranicza możliwości wykonawcy w zakresie wyboru dostępnych technologii żywności (poprzez wymóg posiadania 2-giej kuchni; strona 5 odwołania). Zamawiający prosi o wskazanie w jaki sposób wymóg dysponowania kuchnią zapasową ogranicza dostępne technologie produkcji żywności.

Wg zamawiającego powoływanie się na argument „Poza wszystkim to po stronie

posiada możliwości wywiązania się z tego zapisu zakrawałoby na lekkomyślność ze strony zamawiającego, w przypadku kwestii spornych kończących się w Sądzie jako odpowiedzialny za całość jest zamawiający i dopiero po ewentualnym niekorzystnym wyroku będzie dochodził swoich roszczeń ewentualnym regresem.

Dziś według zamawiającego rzeczywistość to normy HACCP i ISO22000, to arcoroc i sztucze nierdzewne, systemy sprzątające i absolutny brak zgody na uszkodzoną porcelanę. Dzisiaj brak ciągłości normy ISO 22000 na żywienie to realna obniżka stawki za osobodzień finansowana przez NFZ. Ale to nie tylko suche normy bo za nimi w tym postępowaniu stoi żywe dziecko, które ma prawo do możliwie najwyższej jakości posiłków.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, że stan faktyczny pomiędzy stronami nie jest sporny i rzeczywiście zamawiający postawił warunek dysponowania kuchnią zastępczą zlokalizowaną w odległości przejazdu nie dłuższej niż 30 min. od siedziby zamawiającego, jak również wskazał na 5% rabat warunkowy (skonto), który będzie poddawał ocenie w ramach kryterium oceny ofert, nadto postanowienia załącznika nr 9 do siwz § 6 ust. 7- 9) odpowiadają co do treści postanowieniom prezentowanym w obu odwołaniach i treść ta nie jest kwestionowana przez zamawiającego. Spór pomiędzy stronami sprowadza się zatem do oceny czy takie ustalenie treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień siwz przez zamawiającego stanowiło naruszenie zarzucanych przez odwołujących przepisów ustawy.

W dniu 13 kwietnia 2015r. zamawiający zmodyfikował treść siwz, treść załącznika nr 1 do siwz w pkt. 3 – formularza ofertowego i załącznika nr 9 w par. 6 ust. 7 i 8 w następujący sposób:

Załącznik nr 1 do siwz

3. Oferujemy Zastosowanie rabatu warunkowego (skonto) w wysokości% z tytułu wcześniejszej zapłaty wynagrodzenia (skonto) wartości należności płatnej do 30 dnia od daty doręczenia faktury VAT.

W załączniku nr 9 w § 6 zamawiający nadał brzmienie:

5. Wykonawca udziela Zamawiającemu upust z tytułu wcześniejszej zapłaty wynagrodzenia (skonto) w wysokości maksymalnej ...% wartości należności płatnej do 30 dnia od daty jej doręczenia lub odpowiednio mniej za każdy dodatkowy dzień do 60 dnia w którym upływa data wymagalności zapłaty faktury.
6. Za dostarczony przedmiot umowy Zamawiający zapłaci cenę zgodną z cenami jednostkowymi netto, określonymi ust. 1 niniejszego paragrafu, plus należny podatek

VAT, zgodny z przepisami obowiązującymi w dniu wystawienia faktury przez Wykonawcę.

7. Wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy ulegnie zmianie:

- a) w oparciu o roczny współczynnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych przez GUS,
 - b) w przypadku zmiany podatku od towarów i usług (VAT),
 - c) w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3- 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
 - d) w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonywania zamówienia przez wykonawcę.

8. Zmiany będą polegały na podwyższeniu wynagrodzenia-Wykonawcy o wartość równą dodatkowym kosztom, które Wykonawca poniesie w związku ze

zmianą regulacji prawnych wskazaną w pkt.7 niniejszego paragrafu. Zwaloryzowane wynagrodzenie będzie obowiązywać od daty wejścia w życie nowych przepisów prawa i zostanie wprowadzone do Umowy aneksem.

Jednocześnie zamawiający w piśmie przygotowawczym z dnia 13 kwietnia 2015r. oświadczył, że w powyższym zakresie uwzględnił częściowo zarzuty obu odwołań i wniósł o ich nierozpoznanie i oddalenie w tym zakresie odwołań w oparciu o normę art. 192 ust. 2 ustawy odwołując się do stanowiska orzecznictwa wyrażonego w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 459/11, sygn. akt KIO 1313/11, sygn. akt KIO 79/11, KIO 89/11, KIO 90/11. Jednocześnie zamawiający podał przykłady obliczania wagi kryterium rabat warunkowy w pkt. XIX siwz wskazując sposób obliczenia punktacji przy zastosowaniu rabatu warunkowego w wysokości 5%, 2% i 1,5%.

W zakresie spornym pomiędzy stronami w dokumentacji postępowania odwoławczego zamawiający postawił następujące wymagania:

W rozdziale III siwz opis przedmiotu zamówienia w pkt. 2.11. zamawiający wskazał, że wykonawca musi posiadać wdrożony i utrzymywany certyfikowany przez akredytowaną jednostkę system jakości ISO 22000 lub równoważny na usługę żywienia w kuchni zapasowej na żywienie zbiorowe i catering. Zamawiający oczekuje od wykonawcy wdrożenia, certyfikacji przez akredytowaną jednostkę i utrzymywania ww. systemu w kuchni dzierżawionej od zamawiającego przez okres trwania umowy, w terminie nie przekraczającym 90 dni od chwili przejęcia dzierżawionych pomieszczeń.

19

W rozdziale VIII siwz opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków w pkt. 1.1 lit. c zamawiający wymagał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Warunek uznany zostanie za spełniony jeżeli wykonawca dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie wykonywanej usługi w tym:

1) dysponowania kuchnią zapasową produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy posiadającą decyzję właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, posiadającą wdrożony i utrzymywany certyfikowany system jakości ISO 22000:2005 lub system równoważny w odległości nie większej niż 30 minut od siedziby zamawiającego.

Ocena weryfikacji warunku spełniania 30 minut zostanie dokonane map Google w parametrze czasu przejazdu z punktu A do B poprzez wyznaczenie trasy dojazdu.

W rozdziale IX siwz wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. Dz. U. poz. 231) zamawiający w pkt. 8 wskazał, że w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego należy dołączyć: certyfikat podmiotu niezależnej jednostki certyfikującej – akredytowanej zajmującej się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi – system zapewnienia jakości wykonywanych usług oparty na odpowiednich normach europejskich (system jakości ISO 22000:2005 lub lub system równoważny dla kuchni zastępczej)

W załączniku nr 2 do siwz- żywienie– opis przedmiotu zamówienia zamawiający w pkt 9 wskazał, że wszystkie posiłki muszą być przygotowywane zgodnie z obowiązującymi normami żywieniowymi opracowanymi przez Instytut Żywności i Żywienia, z przepisami prawa w zakresie higieny żywienia w oparciu o wymagania ISO 22000 lub normy jakości.

W pkt. 10 wymagał, aby wykonawca posiadał wdrożony i utrzymywany certyfikowany przez akredytowaną jednostkę system jakości ISO 22000 lub równoważny na usługę żywienia w kuchni zapasowej na żywienie zbiorowe i catering. Zamawiający oczekiwał od wykonawcy wdrożenia, certyfikacji przez akredytowaną jednostkę i utrzymywania ww. systemu w kuchni dzierżawionej od zamawiającego przez okres trwania umowy, w terminie nie przekraczającym 90 dni od chwili przejęcia dzierżawionych pomieszczeń

W pkt 2 wymagań dla kuchni ogólnej zamawiający wskazał, że wykonawca zobowiązany jest wykonywać przedmiot usług nieprzerwanie przez cały czas trwania umowy co oznacza zapewnienie ciągłego i całodziennego wyżywienia przez wszystkie dni tygodnia bez względu na to czy są to dni robocze czy wolne dni od pracy. Wykonawca musi bezwzględnie zapewnić ciągłość żywienia pacjentów Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przez wszystkie

dni w roku bez względu na okoliczności zależne lub niezależne od niego np. awarie itp. w razie potrzeby z wykorzystaniem kuchni zapasowej. W pkt 6 tego działu wskazał, że przypadku awarii/napraw wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia alternatywnego miejsca produkcji posiłków (kuchnia zapasowa) i dowozu siedziby posiłków do zamawiającego transportem przystosowanym do przewozu żywności. Posiłki powinny być zapakowane w szczelne pojemniki typu GN służące jako pojemniki wewnętrzne następnie umieszczone w termoporty jako pojemniki zewnętrzne służące do transportu posiłków. W części II dla działu kuchnia ogólna zamawiający w pkt. 4 wskazał, że zamawianie diet na bieżąco będzie się odbywało drogą elektroniczną lub w wyjątkowych sytuacjach drogą telefoniczną do wykonawcy. W pkt. 5 postanowił, że osoba nadzorująca ze strony zamawiającego pracą w oddziale szpitalnym (pielęgniarka) będzie składała wykonawcy, drogą elektroniczną od poniedziałku do piątku do godz. 6.15 ilości diet na poszczególne oddziały na śniadanie pierwsze i drugie. O godz. 11 złoży zamówienie na pozostałe posiłki na obiad, podwieczorek, kolację pierwszą i kolację drugą dnia obowiązującego. Takie same zamówienie tzw. kopię prześle osobie nadzorującej umowę ze strony szpitala. W pkt 6 postanowiono, że w przypadku późniejszego przyjęcia pacjenta w oddział, otrzymuje on pełny obiad, jeśli zapotrzebowanie zostanie zgłoszone telefonicznie do godz. 11:30, natomiast śniadanie i kolację jeśli zapotrzebowanie zostanie zgłoszone 1 godzinę przed planowanym wydaniem. W pkt 7 wskazano, że wykonawca jest zobowiązany przekazać wszystkie zamiany, korekty diet do osoby nadzorującej zamawiającego po każdym dniu żywionym. W weekendy i święta przekazuje te informacje w pierwszym dniu pracy nadzorującej osobie. Wszystko w formie elektronicznej. W pkt 8 określono zasady zamawiania posiłków w dni weekendowe i ustawowo wolne od pracy, w myśl, którego posiłki zamawianie będą u wykonawcy drogą elektroniczną zapotrzebowanie ranne, a telefon każde inne:

- Śniadanie do godz. 6.15
- Obiad do godz. 11.00
- Kolacja - do godz. 14.00

W części IV Jakość posiłków zamawiający w pkt 1 określił, że dostarczone posiłki muszą być świeże z bieżącej produkcji dziennej bez dodatkowej obróbki technologicznej Według części VI. Dystrybucja posiłków pkt 1 zamawiający wymagał, aby wykonawca zobowiązany był do dostarczenia posiłków do poszczególnych oddziałów zgodnie z ustalonym harmonogramem czasowym:

- I śniadanie: godz. 7:30 – 8:15
- II śniadanie: godz. 10:00 – 10:30
- Obiad: godz. 12:30 – 13:15
- Podwieczorek: godz. 15:00 – 15:30

- I Kolacja: godz. 17:30 – 18:15
- II Kolacja : godz. 20:30 – 21:00

W części dotyczącej Kuchni mlecznej w pkt 29 zamawiający wskazał, że wykonawca w razie potrzeby wykorzystania kuchni zapasowej - winien przewozić posiłki zachowując wymogi sanitarno – epidemiologiczne, gwarantujące wymaganą temperaturę posiłków zgodnie z Rozporządzeniem (WE) NR 852/2004 Parlamentu Europejskiego I Rady z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz.U. L 139 z 30.04.2004)

Z załącznika nr 9 projekt umowy § 5 pkt 1 wynika, że wykonawca będzie profesjonalnie wykonywał usługę żywieniową na rzecz zamawiającego i zobowiązuje się do:

- 1.9. dysponowania kuchnią zapasową produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy posiadającą decyzję właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, posiadającą wdrożony i utrzymywany certyfikowany system jakości ISO 22000:2005 lub system równoważny w odległości nie większej niż 30 minut od siedziby zamawiającego. Kuchnię zapasową wykonawca wykorzystywał będzie w razie braku możliwości wywiązania się z obowiązku przygotowania posiłków dla pacjentów w dzierżawionych pomieszczeniach kuchennych szpitala spowodowanych np. nagłą awarią,
- 1.10. wykonawca wdroży i będzie utrzymywał certyfikowany przez akredytowaną jednostkę system jakości ISO 22000 lub równoważny na usługę żywienia w kuchni dzierżawionej od

Zamawiającego przez okres trwania umowy, w terminie nie przekraczającym 90 dni od chwili przejęcia dzierżawionych pomieszczeń,

1.11. Wykonawca z chwilą upływu terminu określonego w § 5 ust.1.10. dostarczy

Zamawiającemu kopię certyfikatu ISO 22000:2005 lub systemu równoważnego,

1.13. Jeżeli z przyczyn niezależnych od wykonawcy, niezbędny będzie dodatkowy czas na dostosowanie i wyposażenie dzierżawionych od zamawiającego pomieszczeń, zamawiający dopuszcza możliwość wykonywania usługi żywienia z wykorzystaniem zewnętrznej bazy produkcyjnej (kuchni zapasowej) w okresie nie przekraczającym 30 dni od daty rozpoczęcia wykonywania usługi żywienia.

Zgodnie z § 8 ust. 1 wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:

a) w przypadku nieprzestrzegania ustalonych godzin dostarczania posiłków - w wysokości 100 zł za każdy udokumentowany fakt nieprawidłowości, ,

W § 9 ust. 1 zamawiający zastrzegł sobie możliwości odstąpienia od umowy jeżeli wykonawca dopuści się naruszenia istotnych postanowień umowy, w szczególności dotyczących:

a) jakości świadczonych usług,

c) Wykonawca nie wdroży systemu jakości ISO 22000 lub równoważnego na usługę żywienia w kuchni dzierżawionej od Zamawiającego w terminie nie przekraczającym 90 dni od chwili przejęcia dzierżawionych pomieszczeń.

22

d) Wykonawca w okresie trwania niniejszej umowy nie będzie utrzymywał systemu jakości ISO 22000 lub równoważnego na usługę żywienia w kuchni dzierżawionej od zamawiającego.

Informację o systemie HACCP Izba uznała za nie mającą istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż z informacji tej nie wynikają maksymalne czasy dostarczenia przygotowanego posiłku, czemu sam zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie przeczył. Z wydruków z Google maps dał tras przejazdu samochodem z miejscowości Nakło nad Notecią, Inowrocław, Żnin, Toruń i Świecie do Bydgoszczy – Rondo Jagiellonów wynika, że trasę 30,3 km do do 46,4 km według tego narzędzia można pokonać samochodem w czasie od 35 min do 49 min, przy czym faktyczna trasa może być inna ze względu na roboty drogowe, korki, warunki pogodowe lub inne zdarzenia, nawet przejazd zbliżonej ilości kilometrów może powodować różnice w czasie np. ze Świecia do Bydgoszczy na trasie 46,4 km przewidziano przejazd w czasie 47, a z Torunia do Bydgoszczy na trasie 46,2 km w czasie 49 min.

Z umowy nr 15/20/15 zawartej z W. L. prowadzącym Zakład Usług Gastronomicznych w Bydgoszczy przy ul. Gen. Władysława Andersa wynika, że śniadanie i drugie śniadanie miały być zamawiane przez zamawiającego w dzień poprzedzający do godz. 14:00, zaś obiad, podwieczorek, I i II kolacja tego samego dnia do godz. 8:30. Z postanowień umowy, ani oferty nie wynika, że kuchnia za pomocą której ma być świadczona usługa ma posiadać certyfikat ISO 22000, HACCP, gdyż postanowienie par. 5 ust. 1 lit. i dotyczy uzyskania takiego certyfikatu w trakcie trwania umowy. Dowód ten zatem nie dowodzi, że właśnie ten wykonawca jest wykonawcą zdolnym do wykonania przedmiotowego zamówienia.

Z umowy nr 100/PN-4/13/15 wynika, że odwołujący ISS Facility świadczy usługę przygotowania i dystrybucji posiłków dla pacjentów Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego im. L. Zamenhofs w Białymstoku w oparciu o dzierżawioną od tego zamawiającego kuchnię, nie ma obowiązku dysponowania kuchnią zapasową i nie odpowiada za opóźnienia w dostarczaniu posiłków powstałe w wyniku awarii na instalacjach i urządzeniach doprowadzających media do wydzierżawionej kuchni.

Z pisma Konsultantów Wojewódzkich w dziedzinie pediatrii i endokrynologii i diabetologii dziecięcej wynika, że pora posiłku musi być skoordynowana z porą wstrzyknięcia insuliny. Rygorystyczne przestrzegania pór i wielkości posiłków jest istotne w przypadku chorych stosujących konwencjonalną insulinoterapię.

Z pisma Konsultantów Wojewódzkich w dziedzinie pediatrii i chorób płuc wynika, że do podstawowych działań zespołu zamawiającego jest zapewnienie 6 -7 posiłków dziennie na dobę w połączeniu z podażą enzymów i suplementacją o stałych wypracowanych godzinach.

23

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań.

Izba uznała, że obaj odwołujący wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy.

Sygn. akt KIO 689/15

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 4 w związku z art. 29 ust. 2 ustawy przez posłużenie się przy opisie warunków udziału w postępowaniu oraz przy opisie przedmiotu zamówienia kryterium miejsca położenia kuchni, czyli w istocie kryterium miejsca pochodzenia przedmiotu zamówienia, celem wyeliminowania szeregu wykonawców z ubiegania się o udzielenia zamówienia i doprowadzenie tym samym do nieuzasadnionego zawężenia kręgu podmiotów zdolnych do złożenia oferty w postępowaniu i konkutowania o zamówienie

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zgodnie zaś z art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Izba na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznała, że odwołujący uprawdopodobnił, że czas dojazdu do siedziby zamawiającego nie dłuższy niż 30 minut może nie zostać zachowany nawet dla pokonania odległości 30,3 km, a na pewno nie będzie zachowany dla większych odległości. W ocenie Izby dla potrzeb niniejszego rozstrzygnięcia nie ma istotnego znaczenia podnoszona przez zamawiającego argumentacja, że czas przejazdu nie był liczony do siedziby zamawiającego, gdyż zamawiający nie wykazał, że ten czas w godzinach ok. 7:30 (początek wydawania śniadań), 12:00 (11:30 termin zgłoszenia dodatkowych obiadów plus 30 min. dojazdu), 17:00 (przy zgłoszeniu dodatkowej kolacji i śniadania - 16:30 - I kolacja plus 30 min. dojazdu) ulega istotnym różnicom w porównaniu z dojazdem do centrum Bydgoszczy. W ocenie Izby istotne jest to, że w rzeczywistości zamawiający kształtując warunek udziału w postępowaniu wymaga dysponowania kuchnią zastępczą o wdrożonym ISO 22000 i HACCP w odległości nie większej niż maksimum 30 km od siedziby zamawiającego. Izba po zbadaniu postanowień siwz stwierdziła, że zamawiający w sposób zgodny z przedmiotem zamówienia i nie nadmierny wymaga dysponowania przez wykonawców kuchnią zastępczą. W ocenie Izby taka potrzeba znajduje uzasadnienie w wymaganiach jakościowych postawionych przez zamawiającego. Zamawiający oczekuje bowiem świadczenia usług w oparciu o kuchnie posiadające przez cały czas trwania umowy certyfikat ISO 22000:2005. Odwołujący takiego

24

wymagania zamawiającego nie kwestionował. Bezsporne jest, że w chwili przystąpienia do świadczenia usługi kuchnia dzierżawiona od zamawiającego nie będzie miała wymaganego certyfikatu, a usługa ma być świadczona ciągle. Skoro tak, to racjonalne i uzasadnione obiektywnie było oczekiwanie zamawiającego, że wykonawca na ten czas będzie dysponował inną kuchnią, zastępczą posiadającą wdrożony standard. Również nie sposób odmówić zamawiającemu prawa do oczekiwania, że standard będzie zachowany w sytuacjach awaryjnych, również z tego względu wymagania kuchni zastępczej w określonym standardzie jest uzasadnione. Niemniej jednak, w ocenie Izby, postawienie wymagania dysponowania kuchnią o wdrożonym określonym standardzie zmniejsza dostępność kuchni prowadzonych przez różne podmioty czy instytucje na danym obszarze geograficznym. Tym samym twierdzenie zamawiającego o możliwości korzystania przez wykonawców z kuchni restauracyjnych, szkolnych, przedszkolnych, barowych czy wojskowych, bez uprawdopodobnienia tego faktu pozostaje gołosłowne. Odwołujący stoi na stanowisku, że taki wymóg może być zrealizowany przez niewielką ilość kuchni, które dla niego nie są dostępne w taki sposób aby jednocześnie mógł sprostać ograniczeniu czasu dojazdu. Poza wymogiem wdrożenia określonego standardu (ograniczającego wprawdzie konkurencję w niniejszym postępowaniu, ale w sposób usprawiedliwiony obiektywną potrzebą zamawiającego), zamawiający wprowadził drugie ograniczenie dla kuchni zastępczej tj. czas dowozu posiłku z tej kuchni do siedziby zamawiającego – 30 minut. W ocenie Izby powoduje to, że już ograniczona pula dostępnych kuchni zostaje jeszcze bardziej ograniczona. Zatem również i to ograniczenie należy rozpatrywać przez pryzmat proporcjonalności i związania z

przedmiotem zamówienia. I o ile Izba uznała, że wymóg dysponowania kuchnią zastępczą w określonym standardzie znajduje odzwierciedlenie w opisie przedmiotu zamówienia, bo kuchnia podstawowa ma też ten sam standard spełniać (występuje zatem i związanie z przedmiotem zamówienia tj. podstawowym sposobem realizacji zamówienia jak i proporcjonalność), to już Izba nie dostrzegła, aby zamawiający postawił w siwz konkretne wymagania, co do świeżości posiłku, czyli czasu jaki upływa pomiędzy jego wytworzeniem w kuchni (obojętne czy podstawowej czy zastępczej), a momentem wydania posiłku pacjentowi. Zamawiający prowadzi bowiem swoją argumentację w oparciu o przekonanie, że posiłki przygotowywane w kuchni stacjonarnej nie będą przechowywane dłużej niż przez czas liczony od wydania konkretnej dyspozycji co do ilości posiłków w ramach diet przez pracownika zamawiającego do momentu wydania posiłku pacjentowi odpowiednio czyli od 6:15 do 7:30, od 11:00 do 12:30, na godzinę przed posiłkiem, czy w ciągu 45 minut od zakwestionowania jakości posiłku. W ocenie Izby to przekonanie zamawiającego nie zostało przeniesione na grunt siwz w postaci konkretnego wymogu dla podstawowego sposobu realizacji przedmiotowego zamówienia w oparciu o kuchnię dzierżawioną od zamawiającego, co do czasu, w jakim posiłek od chwili jego wytworzenia ma trafiać do pacjenta. W ocenie

25

Izby brak takich wymagań powoduje, że zamawiający nie zabrania przechowywania i podania pacjentowi w kuchni podstawowej np. posiłku śniadaniowego przygotowanego o godzinie 5:00 przez personel kuchenny czy obiadu, którego przygotowywanie rozpoczęło się o 6:20 rano. Zamawiający prowadząc argumentację, co do swoich uzasadnionych potrzeb (wyrażonych potrzebami smakowymi, estetycznymi czy zapachowymi jego pacjentów) odwołuje się przede wszystkim do argumentu, że lepszym posiłkiem jest posiłek dostarczony odbiorcy posiłku w jak najkrótszym czasie od chwili jego wytworzenia, jednocześnie zapominając o tym, że wykonawcy będą przygotowywać posiłki w oparciu o określone w siwz rodzaje diet i szacowane ilości osobodni, natomiast fakt, że dokładne ilości będą znane wykonawcy na krótko przed podaniem posiłku, nie powoduje w ocenie Izby zakazu podjęcia przez wykonawców ryzyka szacowania możliwych zmian dobowych w przyjęciach pacjentów i przygotowywania posiłków „na zapas”, aby móc dostosować się do narzuconych przez zamawiającego pór posiłków. Taki zakaz nie został w siwz postawiony. Zamawiający wskazał jedynie, że nie dopuszcza dalszej obróbki termicznej posiłku po przygotowaniu, zatem jego przechowywanie pod warunkiem zachowania wymagań temperaturowych nie jest zakazane. Również zamawiający karze umownie za nieprzestrzeganie pór posiłku, a nie za czas dostawy. Zamawiający nie kwestionował informacji podanej przez odwołującego, że posiłki w danej temperaturze można przy użyciu odpowiedniego sprzętu przechowywać do dwóch godzin. Izba uznała zatem, że z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika, że posiłki nie mogą być przechowywane przed podaniem przez czas dłuższy niż 30 minut, zaś argumentacja zamawiającego, w zakresie postawionego dla kuchni zastępczej wymogu w istocie sprowadzała się właśnie do próby wykazania, że posiłek od momentu przygotowania do momentu dowozu „do drzwi” szpitala nie powinien być przechowywany dłużej niż 30 minut. Zdaniem Izby rację ma odwołujący Impel, że postawiony w tym zakresie warunek nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia wykonywanego w wersji podstawowej tj. z wykorzystaniem kuchni dzierżawionej od zamawiającego. Jeśli przyjąć, że nie ma zakazu rozpoczęcia przygotowania posiłku przed zleceniem przez zamawiającego, to w ocenie Izby możliwe jest dla każdej z pór posiłków jej zachowanie nawet przy przyjęciu 1 h czasu dojazdu pod warunkiem, że wykonawca podejmie ryzyko przygotowania pewnej partii posiłków dla każdej z diet na wyrost, aby wpisać się w potrzeby zamawiającego zgłoszone odpowiednio o 6:15, 11:00 czy na godzinę przed posiłkiem. Jedynym problemem może być tu dochowanie pory posiłku w przypadku reklamacji jego jakości, ale w ocenie Izby przy przyjęciu czasu dojazdu 30 minut, również dochowanie tej pory może okazać się niemożliwe. W tym stanie rzeczy Izba nie znalazła okoliczności stanowiących obiektywnie uzasadnione potrzebą zamawiającego usprawiedliwienie dla ograniczenia wykonawcom dostępu do zamówienia przez postawienie wymogu dysponowania kuchnią zastępczą w określonym standardzie świadczenia usługi, z której czas dowozu posiłku do siedziby zamawiającego nie

26

będzie dłuższy niż 30 min. Mając to na uwadze Izba uznała, że zamawiający swoim działaniem naruszył treść art. 22 ust. 4 ustawy i art. 29 ust. 2 ustawy nadmiernie i

nieproporcjonalnie ograniczając dostęp do zamówienia. Izba żądanie odwołującego w tym zakresie oceniła jako racjonalne, stąd postanowiła się do niego w całości przychylić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W ocenie Izby zasada postępowania wyrażona w tym przepisie nie pozwala na takie kształtowanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, które preferowałoby określonych wykonawców (w tym wykonawców wyznaczonych z uwagi na obszar geograficznych, na którym świadczą usługi), a preferencja ta nie była usprawiedliwiona obiektywnymi potrzebami zamawiającego nie dającymi się zaspokoić w inny sposób niż przez ograniczenie konkurencyjności postępowania. W ocenie Izby zamawiający tych usprawiedliwionych potrzeb nie wykazał, a w konsekwencji doprowadził do powstania nieuczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami działającymi na tym samym rynku. W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy należało uznać za zasługujący na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 2 w związku z art. 36 ust 1 pkt. 13 ustawy przez wadliwy opis przez zamawiającego kryterium oceny ofert

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający pismem przygotowawczym z dnia 13 kwietnia 2015r. przyznał, że zarzut zasługuje na uwzględnienie i jednocześnie dokonał modyfikacji treści siwz. W tym stanie rzeczy przyznanie nie budziło wątpliwości Izby, a więc z mocy 190 ust. 5 ustawy zd. 2 fakt ten należało uznać za udowodniony.

Jednak z uwagi na to, iż zamawiający w dniu 13 kwietnia 2015r. dokonał zmiany treści siwz w zakresie zgodnym z żądaniem odwołującego, należało biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy), że ten stan rzeczy powoduje, że wykazane naruszenie nie ma istotnego wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy), a zarzut ten nie może stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

27

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 142 ust. 5 ustawy przez zaniechanie przez zamawiającego ustalenia w treści siwz postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający pismem przygotowawczym z dnia 13 kwietnia 2015r. przyznał, że zarzut zasługuje na uwzględnienie i jednocześnie dokonał modyfikacji treści siwz. W tym stanie rzeczy przyznanie nie budziło wątpliwości Izby, a więc z mocy 190 ust. 5 ustawy zd. 2 fakt ten należało uznać za udowodniony.

Jednak z uwagi na to, iż zamawiający w dniu 13 kwietnia 2015r. dokonał zmiany treści siwz w zakresie zgodnym z żądaniem odwołującego, należało biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy), że ten stan rzeczy powoduje, że wykazane naruszenie nie ma istotnego wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy), a zarzut ten nie może stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

Sygn. akt KIO 701/15

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust 1 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy, przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem i technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób nieproporcjonalny bez związku z przedmiotem zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję, co w sposób bezzasadny ogranicza krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Przepis art. 22 ust. 1 pkt 3

ustawy stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Zgodnie zatem z przedstawionymi normami obowiązkiem zamawiającego jest takie ukształtowanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby dany potencjał odpowiednio umożliwiał wykonawcy ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego i jednocześnie jego opis nie naruszał zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Za opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który spełni obie normy należy zatem uznać taki opis, który dopuści do udziału w postępowaniu wszystkich tych wykonawców, którzy dają gwarancję należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Izba przy tak skonstruowanym zarzucie uznała, że zamawiający dokonując opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym

28

naruszył normę art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy, gdyż ukształtowanie wymagania dysponowania kuchnią zapasową w określonym standardzie jakościowym gwarantującą dojazd z tej kuchni do siedziby zamawiającego w czasie nie dłuższym niż 30 minut pozbawia dostępu do zamówienia wszystkich tych wykonawców, którzy dają należyłą gwarancję wykonania zamówienia, a więc narusza zasadę uczciwej konkurencji. W tym zakresie Izba w całości podtrzymuje swoje stanowisko zajęte w sprawie sygn. akt KIO 689/15 uznając argumentację tam podaną za adekwatną do postawionego obecnie zarzutu. Niemniej jednak Izba biorąc pod uwagę żądanie odwołującego ISS Facility Services zmierzające do nakazania zamawiającemu zmiany sposobu opisu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia poprzez wykreślenie konieczności dysponowania „kuchnią zapasową produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy posiadającą decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków, posiadającą wdrożony i utrzymywany certyfikowany system jakości ISO 22000:2005 lub system równoważny w odległości nie większej niż 30 minut od siedziby Zamawiającego. Ocena weryfikacji warunku spełniania 30 minut zostanie dokonane map Google w parametrze czasu przejazdu z punktu A do B poprzez wyznaczenie trasy dojazdu, uznała, że żądanie to jest zbyt daleko idące. Izba zwróciła uwagę na treść art. 192 ust. 7 ustawy, który zakazuje Izbie wykraczać poza zarzuty podniesione w uzasadnieniu, a nie zawiera takiego zakazu w odniesieniu do podniesionych przez wykonawców żądań. Z tej normy zatem należy wywieść, iż Izba nie jest związana żądaniami odwołania i może dokonać ich odpowiedniej modyfikacji w zależności od okoliczności, które legły u podstaw uwzględnienia zarzutu, lub etapu postępowania na jakim mają być podjęte powtórzone, lub zaniechane czynności zamawiającego. Izba zatem wzięła pod uwagę, że odwołujący ISS Facility Services nie kwestionował prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia, a w szczególności postawionych w nim wymogów dotyczących dysponowania kuchnią zapasową w toku realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący ISS Facility Services zarówno w zarzucie jak i żądaniu wyraźnie kwestionował jedynie opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący nie kwestionował także, iż w części IV Jakość posiłków zamawiający w pkt 1 określił, że dostarczone posiłki muszą być świeże z bieżącej produkcji dziennej bez dodatkowej obróbki technologicznej, co wyraźnie wskazywało, że zamawiający zakazuje realizacji przedmiotu zamówienia w metodzie szybkiego zamrażania i regeneracji, o której wspominał odwołujący na rozprawie, jako alternatywny sposób realizacji przedmiotowego zamówienia. Ponadto Izba podtrzymuje swoje stanowisko, że w ocenie Izby związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne jest żądanie dysponowania kuchnią zapasową w standardzie ISO 22000:2005. Izba uznając zatem, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art.

29

22 ust. 1 pkt 3 ustawy postawiony przez odwołującego ISS Facility Services jest uzasadniony, gdyż wymóg lokalizacji kuchni zapasowej w odległości umożliwiającej dojazd do siedziby zamawiającego w czasie nie dłuższym niż 30 minut jest nadmiernym ograniczeniem konkurencji prowadzącym do zachwiania uczciwą konkurencją, Izba uznała żądanie odwołującego za zasadne w części dotyczącej czasu dojazdu i uznała, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności okresu pomiędzy chwilą

ustalenia ilości posiłków, a porą posiłków najdłuższym okresem jest 60 minut, to żądanie należało zmodyfikować z ograniczeniem do tego okresu czasu dojazdu.

Na marginesie jedynie liczba podziela wątpliwości wyrażone w jednym z pytań przedstawionych zamawiającemu w trybie art. 38 ust. 1 ustawy, co do tego czy sposób oceny spełniania warunku przez dokonanie weryfikacji z użyciem map Google w parametrze czasu przejazdu z punktu A do B przez wyznaczenie trasy dojazdu jest wystarczająco precyzyjne dla uniknięcia późniejszych sporów na tym tle, w szczególności czy taki opis sposobu oceny nie będzie rodził sporów, co do pojęcia „trasa dojazdu”, rodzaju środka transportu, który będzie brany pod uwagę przy ocenie czasu przejazdu oraz zastrzeżeń właściciela portalu, co do tego, że dane z portalu mają służyć planowaniu przejazdu i faktyczna trasa może być inna ze względu na roboty drogowe, korki, warunki pogodowe lub inne zdarzenia – należy wziąć te czynniki pod uwagę.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 2 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy przez wadliwy opis przez zamawiającego kryterium oceny ofert

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający pismem przygotowawczym z dnia 13 kwietnia 2015r. przyznał, że zarzut zasługuje na uwzględnienie i jednocześnie dokonał modyfikacji treści siwz. W tym stanie rzeczy przyznanie nie budziło wątpliwości Izby, a więc z mocy 190 ust. 5 ustawy zd. 2 fakt ten należało uznać za udowodniony.

Jednak z uwagi na to, iż zamawiający w dniu 13 kwietnia 2015r. dokonał zmiany treści siwz w zakresie zgodnym z żądaniem odwołującego, należało biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy), że ten stan rzeczy powoduje, że wykazane naruszenie nie ma istotnego wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy), a zarzut ten nie może stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 142 ust. 5 ustawy przez zaniechanie przez zamawiającego ustalenia w treści siwz postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

30

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający pismem przygotowawczym z dnia 13 kwietnia 2015r. przyznał, że zarzut zasługuje na uwzględnienie i jednocześnie dokonał modyfikacji treści siwz. W tym stanie rzeczy przyznanie nie budziło wątpliwości Izby, a więc z mocy 190 ust. 5 ustawy zd. 2 fakt ten należało uznać za udowodniony.

Jednak z uwagi na to, iż zamawiający w dniu 13 kwietnia 2015r. dokonał zmiany treści siwz w zakresie zgodnym z żądaniem odwołującego, należało biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy), że ten stan rzeczy powoduje, że wykazane naruszenie nie ma istotnego wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy), a zarzut ten nie może stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W ocenie Izby zasada postępowania wyrażona w tym przepisie nie pozwala na takie kształtowanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, które preferowałyby określonych wykonawców (w tym wykonawców wyznaczonych z uwagi na obszar geograficznych, na którym świadczą usługi), a preferencja ta nie była usprawiedliwiona obiektywnymi potrzebami zamawiającego nie dającymi się zaspokoić w inny sposób niż przez ograniczenie konkurencyjności postępowania. W ocenie Izby zamawiający tych usprawiedliwionych potrzeb nie wykazał, a w konsekwencji doprowadził do powstania nieuczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami działającymi na tym samym rynku. W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy należało uznać za zasługujący na uwzględnienie. Przepis art. 7 ust. 3 ustawy nakazuje zamawiającemu dokonanie wyboru wykonawcy wyłącznie w sposób zgodny z przepisami ustawy. Na obecnym etapie postępowania zamawiający nie dopuścił się

naruszenia powyższego przepisu, gdyż nie doszło jeszcze do wyboru wykonawcy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut nie został skonkretyzowany w uzasadnieniu. Odwołujący nie wskazał, ani konkretnej podstawy prawnej, ani faktycznej wskazującej na

31

naruszenie innych przepisów ustawy czy aktów powszechnie obowiązujących. W tej sytuacji zarzut należało uznać za postawiony jedynie z ostrożności procesowej i niedookreślony tak w podstawie faktycznej jak i prawnej. Z tego względu nie zasługiwał on na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. a i b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczonych przez obu odwołujących wpisów od odwołań oraz poniesionych przez odwołującego Impel Catering Company sp. z o.o. sp. k. kosztów zastępstwa prawnego do wysokości maksymalnej dopuszczalnej przez rozporządzenie, oraz kosztów dojazdu zgodnie z przedłożonym przez odwołującego rachunkami.

Przewodniczący:

32