

WYROK
z dnia 22 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 10 grudnia 2010 r. przez Odwołującego **P.P.H.U. H. Kowalski, J. Kowalska s. c.**, ul. Transportowa 5, 97-427 Rogowiec w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital im. Mikołaja Zamawiającego Samodzielny Wojewódzki Kopernika, ul. Rakowska 15, 97-300 Piotrków Trybunalski** w trybie przetargu nieograniczonego pn. „usługa przygotowania i dostarczenia posiłków oraz dystrybucja posiłków na oddziały zamawiającego”

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, nakazuje wezwanie wykonawcy **P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski** do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, braku podstaw do wykluczenia oraz dokumentów składanych na potwierdzenie, że oferowane przez wykonawcę usługi spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie określonym w uzasadnieniu niniejszego wyroku, jak również nakazuje powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Szpital Wojewódzki im. Mikołaja Kopernika, ul. Rakowska 15, 97-300 Piotrków Trybunalski**

1

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **P.P.H.U. H. Kowalski, J. Kowalska s. c., ul. Transportowa 5, 97-427 Rogowiec**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 19 127 zł 00 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto dwadzieścia siedem złotych zero groszy) przez **Samodzielny Szpital Wojewódzki im. Mikołaja Kopernika, ul. Rakowska 15, 97-300 Piotrków Trybunalski** na rzecz **P.P.H.U. H. Kowalski, J. Kowalska s. c., ul. Transportowa 5, 97-427 Rogowiec** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie
do wyroku z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2656/10

Zamawiający – Samodzielny Szpital Wojewódzki im. Mikołaja Kopernika, ul. Rakowska 15, 97-300 Piotrków Trybunalski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „usługa przygotowania i dostarczenia posiłków oraz dystrybucja posiłków na oddziały zamawiającego”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu **16.10.2010 r.** ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE Nr ogłoszenia 2010/S 202-308244.

Zamawiający w dniu **01.12.2010 r.** poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W odniesieniu do powyższej czynności w dniu **10.12.2010 r.** Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pisemne odwołanie.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający naruszył jego interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ dokonując wadliwej weryfikacji oferty wybranej z naruszeniem ustawy - Pzp, w szczególności zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w efekcie wadliwie wykonanych czynności oraz zaniechania czynności, do której był obowiązany (wykluczenia; odrzucenia oferty PPHU KAPRYS s.c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski), nasza jego nie została wybrana. Wskazał, iż powyższa sytuacja może spowodować poniesienie szkody, gdyż w wyniku naruszenia przepisów ustawy - Pzp, został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. W przypadku natomiast wykluczenia PPHU KAPRYS s.c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski lub odrzucenia tej oferty, jego oferta, która znajduje się na drugim miejscu w rankingu ofert, będzie najkorzystniejsza, co umożliwi jemu pozyskanie niniejszego zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W ramach rozstrzygnięcia odwołania Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

-
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert;
 - 4) nakazanie wykluczenia PPHU KAPRYS s.c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski z powodu złożenia nieprawdziwych informacji w wykazie usług, które miały lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania w odniesieniu do niezgodnej ze stanem faktycznym wartości zrealizowanych zamówień;
 - 5) nakazanie wezwania PPHU KAPRYS s.c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia brakujących dokumentów potwierdzających wymogi Zamawiającego określone w SIWZ i ogłoszeniu zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie uzupełnienia protokołu z ostatniej kontroli sanitarnej, certyfikatu potwierdzającego, że system HACCP został wdrożony, zaświadczenia z ZUS w zakresie poszczególnych wspólników s.c, dokumentów potwierdzających wiedzę i doświadczenie;
 - 6) nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z ogłoszeniem i SIWZ oraz poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
 - 7) zasądzenie od Zamawiającego kosztów rozprawy, zastępstwa i dojazdu na rozprawę przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu wskazał, że Zamawiający w dniu 30.11.2010 r. dokonał wyboru oferty złożonej przez przedsiębiorców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska, o czym informację Odwołujący otrzymał w formie fax-u w dniu 01.12.2010 r.

1. Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez odstąpienie od weryfikacji informacji zawartych w wykazie usług i załączonej referencji, mimo że istniały uzasadnione przypuszczenia, że PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski złożyli w wykazie usług nieprawdziwe informacje, które miały lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Wskazał również, iż Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz art.

24 ust. 4 ustawy Pzp wskutek uznania posiadania przez PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski wiedzy i doświadczenia w wysokości co najmniej 700.000 zł netto, mimo że referencje potwierdzają niższą wartość od wskazanej w złożonym oświadczeniu w wykazie usług.

Zgodnie z pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu (202-308244) Zamawiający wymagał przedstawienia „wykazu wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie” Zamawiający wymagał wykonania co najmniej 1 usługi przygotowywania i

4

dostarczenia posiłków na kwotę 700.000 zł netto rocznie.

Zgodnie z Rozdz. VI pkt 2 SIWZ „Dokumenty potwierdzające spełnianie warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia: Wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie” Zamawiający wymagał wykonania co najmniej 1 usługi przygotowywania i dostarczenia posiłków na kwotę 700.000 zł netto rocznie.

Następnie Odwołujący podniósł, iż w ofercie PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski przedstawiono wykaz usług, w którym zamieszczono 1 usługę dostarczania i dystrybucji posiłków dla pacjentów Tomaszowskiego Centrum Zdrowia w Tomaszowie Mazowieckim. Wskazał, że pani Irena Brzeska i Pan Krzysztof Brzeski (oboje współników) złożyli oświadczenie, że: „Wartość wykonywanej usługi dla Tomaszowskiego Centrum Zdrowia w Tomaszowie Mazowieckim wynosi 741.916 zł netto”, zaś do wykazu usług dołączona została referencja z dnia 19.11.2010 r.

W ocenie Odwołującego referencja ta nie potwierdza jednak, że wartość wykonywanej usługi dla Tomaszowskiego Centrum Zdrowia w Tomaszowie Mazowieckim wynosi 741.916 zł netto, lecz brutto. Z uwagi na powstałe wątpliwości Odwołujący poinformował, że skierował prośbę o udzielenie wyjaśnienia do Tomaszowskiego Centrum Zdrowia w Tomaszowie Mazowieckim, jaka jest faktyczna wartość usług, jakie zaświadcza wystawiona referencja. Odwołujący nadmienił, że referencję podpisał Główny Księgowy Tomaszowskiego Centrum Zdrowia - Eugeniusz N. W dalszej kolejności uzasadnienie zostało wskazane, że Główny Księgowy Tomaszowskiego Centrum Zdrowia - Eugeniusz N., odpowiadając na zapytanie oświadczył, że: „Kwota 741.916,00 zł wykazana w referencji jest kwotą brutto”.

Zważywszy, że przedmiotowe usługi objęte są stawką podatku od towarów i usług VAT w wysokości 7%, Odwołujący dokonał przeliczenia wartości brutto do wartości netto, w celu weryfikacji spełniania warunku udziału w postępowaniu przez PPHU KAPRYS s.c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski. Po przeliczeniu zgodnie z obowiązującym prawem podatkowym (ustawa o VAT) z kwoty brutto: 741.916,00 zł uzyskał wartość podatku VAT: 48.536,56 zł (7%) oraz kwotę netto w wysokości 693.379,44 zł.

W ocenie Odwołującego powyższe jednoznacznie wskazuje, że PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski celowo podała nieprawdziwe informacje w celu wyłudzenia zamówienia publicznego dokonując manipulacji pojęciami „wartość netto” i „wartość brutto”. Odwołujący wskazał, że podając w wykazie usług wartość netto, podczas gdy faktycznie była to wartość brutto, PPHU KAPRYS s.c. Pensjonat Villa

5

Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski w sposób niedopuszczalny dokonali zawyżenia wartości posiadanej wiedzy i doświadczenia. Usługa wykazana w wykazie zatem nie spełnia wymogu wartości, gdyż Zamawiający wymagał doświadczenia w wykonaniu co najmniej 1 usługi na wartość 700.000 zł netto.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że celowe podawanie nieprawdziwych informacji w celu potwierdzania spełniania warunku udziału w postępowaniu jest niedopuszczalne i stanowi rażącą derogację normy art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Podniósł

ponadto, że informacja ta miała wpływ na wynik postępowania. Uznając ją za prawdziwą Zamawiający uznał wysokość wskazanego w wykazie usług doświadczenia za wystarczającą do spełniania warunku udziału w postępowaniu, co spowodowało, że oferta Odwołującego nie została wybrana. Zamawiający zamiast wybierać PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski, obowiązany był wykluczyć z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołujący ustawa Pzp nie rozróżnia skutków podania nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, ze względu na postać winy wykonawcy (wina umyślna czy niedbalstwo), dlatego nie ma znaczenia, że wykonawca nie miał zamiaru podawać nieprawdziwych informacji. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja, mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 2009.06.10 - sygn. akt KIO/UZP 666/09; KIO/UZP 667/09; KIO/UZP 668/09; KIO/UZP 669/09; KIO/UZP 679/09).

W uzasadnieniu zostało również wskazane, iż Zamawiający nie może wezwać wykonawcy od uzupełnienia wykazu usług, gdyż w przypadku zaistnienia okoliczności nieprawdziwych informacji obowiązany jest wykluczyć wykonawcę zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał na uzasadnienie wyroku krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 kwietnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 400/09; KIO/UZP 406/09; KIO/UZP 419/09), w którego uzasadnieniu Izba stwierdziła, że: „śądanie uwzględnienia w treści oświadczenia okoliczności, która nie odpowiada rzeczywistemu potencjałowi wykonawcy przeczy celowi, któremu służy złożenie oświadczenia i jakim jest uzyskanie przez zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia”. Ponadto przywołał również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1098/08), w którym zostało wskazane, że: „Złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 p.z.p., gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można

uznać, iż ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 p.z.p., który można sanować”. Następnie przywołał fragment uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1120/08), w ramach którego Izba stwierdziła: „Aby móc zastosować tryb wynikający z art. 26 ust. 3 p.z.p. należy w sposób niebudzący wątpliwości wykluczyć zaistnienie przesłanek z art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p.”.

Tym samym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski z powodu złożenia w wykazie usług nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego obowiązek wykluczenia z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może się zaktualizować na każdym etapie postępowania. Może być bowiem tak, iż Zamawiający uzyska wiedzę na temat informacji składanych przez wykonawcę z własnych źródeł lub w wyniku rozpatrywania protestów. Zamawiający jest zobowiązany do rzetelnego ustosunkowania się do zarzutów zawartych w protestach, w szczególności w sytuacji, gdy zarzuty dotyczą składania przez danego wykonawcę nieprawdziwych informacji. Zamawiający nie powinien bezkrytycznie przyjmować oświadczeń wykonawcy, lecz ma obowiązek je weryfikować na podstawie informacji powszechnie dostępnych.

Alternatywnie, z ostrożności procesowej, w przypadku kiedy Izba nie stwierdzi powyżej opisanych okoliczności faktycznych i prawnych, co zdaniem Odwołującego stanowiłoby rażącą niesprawiedliwość, wniósł o stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz nakazanie zastosowania procedury, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w celu potwierdzenia posiadania przez PPHU KAPRYS s.c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski niezbędnej wiedzy i doświadczenia, tj. wykazanie wykonania co najmniej 1 usługi przygotowywania i dostarczenia posiłków na kwotę 700.000 zł netto rocznie.

2. Następnie Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu (202-308244), cyt. „Wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie (Zamawiający wymaga wykonania co najmniej 1 usługi przygotowywania i dostarczenia posiłków na kwotę 700.000 zł netto rocznie)”.

Rozdział VI pkt 2 SIWZ wskazywał, że: „Dokumenty potwierdzające spełnianie warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia: Wykaz wykonanych usług w okresie

ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie (Zamawiający wymaga wykonania co najmniej 1 usługi przygotowywania i dostarczenia posiłków na kwotę 700.000 zł netto rocznie).

W ofercie PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski przedstawiono wykaz usług, w którym zamieszczono 1 usługę dostarczania i dystrybucji posiłków dla pacjentów Tomaszowskiego Centrum Zdrowia w Tomaszowie Mazowieckim, która nie została jeszcze wykonana. Odwołujący podniósł, iż Zamawiający nie dopuszczał wykazywania usług będących w trakcie realizacji. Gdyby tak było zapis zamiast: „Wykaz wykonanych usług (...) oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie”, brzmiałby „Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług (...) oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W ocenie Odwołującego jeśli PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski nie doprowadzili do zmiany zapisów ogłoszenia i SIWZ w wyniku zapytań lub skorzystania ze środków ochrony prawnej - przed terminem składania ofert, obowiązani byli sporządzić i złożyć dokumenty zgodnie z ogłoszeniem i SIWZ.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie mógł uznać wykazanej usługi, gdyż jest sprzeczna z ogłoszeniem i SIWZ. Zamawiający powinien zastosować art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwać do uzupełnienia dokumentów zgodnie z ogłoszeniem i SIWZ, o czego nakazanie Odwołujący wniósł.

3. W dalszej części uzasadnienia Odwołujący podniósł, że Zamawiający w pkt V1.3) ogłoszenia o zamówieniu wskazał: „Pozostałe dokumenty jakie mają dostarczyć wykonawcy”. Pkt 4 zawiera zapis, iż Zamawiający wymaga: „Zaświadczenia wydanego przez SANEPID dotyczącego: obiektu, w którym Wykonawca zamierza wykonywać posiłki dla Zamawiającego za okres ostatnich 6 m-cy, zaplecza kuchennego, potwierdzające spełnianie wymogów dotyczących produkcji i dystrybucji posiłków w formie cateringu za okres 6 m-cy. Taki sam zapis został zamieszczony w Rozdz. VI pkt 3 d) SIWZ.

Do ww. zapisów zostało złożone zapytanie (nr 31), tj., cyt. „Jakiego dokumentu wymaga Zamawiający w kwestii obiektu?

Zamawiający udzielił odpowiedzi, informując, że wymaga, bieżącej kontroli Sanepidu oraz ksera ostatniej kontroli.”

Odwołujący wskazał, że Sanepid z każdej kontroli sporządza pisemny protokół, w

k którym zawiera wszystkie wymagane prawem informacje. Natomiast w ofercie PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski nie stwierdzono protokołu ostatniej kontroli Sanepidu ani jakiegokolwiek innego dokumentu z kontroli Sanepidu.

W ocenie Odwołującego Zamawiający winien wezwać PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia „ksera ostatniej kontroli” na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Nadmienił, iż Odwołujący i kolejna oferta złożyli w swoich ofertach protokół ostatniej

kontroli Sanitarnej, co dowodzi, iż taki właśnie dokument winien być dołączony do oferty każdego wykonawcy. Zamawiający mimo zmian SIWZ nie odstąpił od wymogu złożenia ksera ostatniej kontroli. Zamawiający pomijając ten brak uchybił, zdaniem Odwołującego, art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia ww. dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

4. Następnie Odwołujący podniósł, iż Zamawiający w pkt V1.3) ogłoszenia o zamówieniu wskazał „Pozostałe dokumenty jakie mają dostarczyć wykonawcy”. W pkt 6 Zamawiający podał, że wymaga złożenia: „Oświadczenia Wykonawcy potwierdzające wdrażanie systemu HACCP, bądź certyfikat potwierdzający, że system HACCP został wdrożony.”

Wybrana oferta zawiera oświadczenie, iż, cyt. „wprowadzone zostały zasady systemu HACCP, co potwierdza zaświadczenie wydane przez Państwowy Powiatowy Inspektorat Sanitarny w Piotrkowie Trybunalskim”. W ocenie Odwołującego na tej podstawie PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski próbują „obejść” zapisy SIWZ składając wyłącznie oświadczenie w powyższym zakresie.

Odwołujący wskazał, iż stwierdził w ofercie dwa odrębne zaświadczenia Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego, w tym jedno potwierdzające, że PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski posiadali wdrożone zasady systemu HACCP już w roku 2009.

Z uwagi na fakt, iż Zamawiający różnicował sposób potwierdzenia spełniania wymogów systemu jakości HACCP w stosunku do Wykonawców, którzy wdrażają system jakości HACCP (złożenie oświadczenia) oraz do Wykonawców, którzy już wdrożyli system jakości HACCP (złożenie certyfikatu) Odwołujący wskazał, iż istnieją wątpliwości, czy PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski rzeczywiście nie wdrożył zasad systemu HACCP.

W ocenie Odwołującego występuje tu sprzeczność. Z jednej strony Państwowy Powiatowy Inspektorat Sanitarny zaświadczył o wprowadzeniu systemu jakości HACCP

przez PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski już w 2009 r., z drugiej strony zostało złożone w ofercie wyłącznie oświadczenie.

Podejmując uzasadnione wątpliwości do ww. Odwołujący skierował zapytanie do Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w Piotrkowie Trybunalskim.

Odpowiadając na pytanie Odwołującego Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Piotrkowie Trybunalskim - Pani Łucja W., wyjaśniła, iż, cyt. „PPIS wydając pisemne potwierdzenie, iż zakład wdrożył zasady systemu HACCP potwierdza, że system zapewnienia jakości HACCP został prawidłowo wdrożony. W przypadku gdy zakład nie zakończył wdrażania zasad w/w systemu, w piśmie informuje się, że wdrażanie jest w trakcie”.

Odwołujący nadmienił, iż odpowiedzi udzieliła ta sama osoba, która podpisała oba zaświadczenia złożone w ofercie PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski, co eliminuje możliwość podważania tej informacji.

Odwołujący stwierdził, iż Państwowy Powiatowy Inspektorat Sanitarny jednoznacznie potwierdza, że PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski prawidłowo wdrożyli system jakości HACCP.

W ocenie Odwołującego zgodnie z pkt 6 ogłoszenia i Rozdz. VI pkt 3 f) SIWZ na PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski nałożony był obowiązek złożenia certyfikatu potwierdzającego, że system HACCP został wdrożony.

Certyfikat uzyskuje się w wyniku przeprowadzenia procedury, przez którą uprawniona do tego organizacja lub firma akredytuje daną firmę, tzn. certyfikuje dane systemy zapewniania jakości, produkty, usługi co dowodzi, że firma spełnia międzynarodowe standardy w określonym zakresie (tak: dr Halina Turlejska, U. Pelzner „Wdrażanie systemu HACCP w małych i średnich przedsiębiorstwach sektora żywnościowego. Poradnik dla kierujących zakładem” Publikacja z inicjatywy Głównego Inspektora Sanitarnego, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi i Instytut żywności i żywienia). Jest to procedura kosztowna ale możliwa do przeprowadzenia w drodze zwykłej i dozwolonej. Odwołujący podkreślił, że w ofercie złożył certyfikat potwierdzający wdrożenie zasad systemu HACCP. Poniósł także koszty związane z uzyskaniem ww. certyfikatu.

Odwołujący wskazał, że brak jest podstawy prawnej, która upoważniałaby Zamawiającego do odstąpienia w stosunku do PPHU KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski od żądania wymaganego certyfikatu, co powoduje nierówne traktowanie wykonawców. Wskazał również w uzasadnieniu, że do ww. zapisów nie złożono zapytań oraz odwołań. Zamawiający przed terminem składania ofert nie dokonał zmiany ani wykreślenia tych zapisów i wszyscy wykonawcy byli zatem świadomi tego zapisu.

Zważywszy, że nie zmieniono ani wykreślono ww. zapisów, a termin składania ofert

10

upłynął, zapisy SIWZ winny być wiążące tak dla wykonawców, jak i dla samego Zamawiającego. W ocenie Odwołującego wymogi Zamawiającego zawarte w SIWZ należy odczytywać literalnie i Zamawiający na etapie oceny ofert nie może ich liberalizować wskazując na własne intencje (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 grudnia 2009 r. - KIO/UZP 1551/09)

Zamawiający po terminie składania ofert nie może odstępować od wymogów, które uwidocznił w ogłoszeniu i SIWZ (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 grudnia 2002 r. - sygn. akt V Ca 1375/02 ZPO 2003/2/75). Podobnie - Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30.04.2003 roku (sygn. akt V Ca 579/03.)

Odwołujący podniósł również, że wykonawcy, którzy są w trakcie wdrażania zasad systemu jakości HACCP obowiązani byli złożyć oświadczenie, a wykonawcy którzy wdrożyli system jakości HACCP obowiązani byli złożyć certyfikat. Tak właśnie stanowi ogłoszenie o zamówieniu i SIWZ.

W ocenie Odwołującego zwrócić warto uwagę również na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27 marca 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-824/06), w którym w treści uzasadnienia podano, iż: „Zgodnie z art. 7 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie z art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Art. 701 § 4 kodeksu cywilnego stanowi, iż Organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Organizator przetargu tj. Zamawiający oraz Oferent - Wykonawca od chwili udostępnienia warunków są więc związani specyficznym stosunkiem zobowiązaniowym i tymi warunkami, które Zamawiający zawarł w ogłoszeniu i w treści SIWZ”.

Zamawiający obowiązany jest oceniać oferty na warunkach podanych do publicznej wiadomości przed terminem składania ofert. Zmiana sposobu oceny ofert stanowi zdarzenie, którego wystąpienie nie pozwala osiągnąć celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, powinna być więc eliminowana w jednakowym stopniu w każdym stadium postępowania. Ratio legis ustawodawcy wydaje się tu oczywiste. Zdaniem Odwołującego chodziło o to, żeby nie dopuścić do manipulowania postępowaniem przetargowym. W przeciwnym wypadku zamawiający, dokonując zmiany w warunkach udziału, mógłby eliminować bądź dopuszczać do przetargu podmioty, których oferty z punktu widzenia interesu publicznego niekoniecznie byłyby najlepsze. Jest to również wyraz realizacji postanowień art. 7 ustawy Pzp stwierdzającego, że zamawiający

11

przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 10.06.2005 r. sygn. Akt X Ga 109/05/P1, Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22.11.2005 r., Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.08.2006 r. sygn. akt IX Ga 137/06).

5. W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego dla wszystkich wspólników spółki cywilnej PPHU KAPRYS s.

c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski.

Zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu zamieszczając w ogłoszeniu o sprostowaniu ogłoszenia zamieszczając w pkt VI.3.3) zapis: „Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału ZUS lub KRUS, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne lub, potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Zaświadczenie powinno dotyczyć wszystkich wspólników, kiedy Wykonawcą jest spółka cywilna”.

Podczas weryfikacji wybranej oferty (PPHU KAPRYS s.c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski) Odwołujący stwierdził, że zaświadczenie z ZUS-u zostało wystawione wyłącznie na spółkę cywilną. Zaświadczenie to zostało wystawione na spółkę cywilną, cyt. „PPHU KAPRYS SPÓŁKA CYWILNA”. Opatrzona jest nr NIP spółki cywilnej oraz jej nr regon. Brak zaświadczenia z ZUS potwierdzającego brak zaległości dla wspólników spółki.

Pominięcie tego faktu przez Zamawiającego jest dla Odwołującego niezrozumiałe (naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp), zważywszy że sam Zamawiający taki zapis wprowadził do ogłoszenia.

Zdaniem Odwołującego spółki cywilnej nie można uznać za samodzielny wykonawcę w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, ponieważ nie ma zdolności prawnej. Należy więc uznać, że to nie spółka cywilna, lecz jej wspólnicy - przedsiębiorcy są wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, dlatego też zaświadczenie o niezaleganiu z podatkami oraz opłatami na rzecz ZUS musi dotyczyć wszystkich wspólników (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 9 grudnia 2009 r. - sygn. akt KIO/UZP1505/09).

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego

12

polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej, zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski z postępowania, jak również zaniechanie wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, ofertą wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski, korespondencją prowadzoną pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Jednocześnie Izba stwierdziła, że wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba ustaliła, iż w przypadku uwzględnienia odwołania i wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski, jak również w przypadku odrzucenia oferty tego wykonawcy Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia bowiem złożył ofertę, która w oparciu o kryteria oceny ofert, znajduje się na drugiej pozycji za ofertą złożoną przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o

zamówieniu, treści SIWZ wraz z załącznikami, treści korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie, dowody zawnioskowane przez Odwołującego w treści odwołania oraz ze stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w trakcie rozprawy.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego, podniesionego w toku rozprawy, o pominięcie przedłożonego przez Zamawiającego dokumentu w postaci referencji z dnia 20.12.2010 r. Izba wskazuje, iż brak jest podstaw do uznania, iż powyższy dokument został uzyskany przez Zamawiającego w niedopuszczalnej przez przepisy procedurze. Powyższy dokument został przedłożony przez Zamawiającego jako dowód na okoliczność, że wartość zrealizowanych przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski usług spełnia wymagania określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ i w tym wypadku bez znaczenia jest okoliczność jaką formę posiada powyższy dokument. Zamawiający w toku rozprawy nie wskazał, iż doszło w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do uzupełnienia przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wskazał, iż dokument ten uzyskał w drodze wyjaśnień skierowanych do Tomaszowskiego Centrum Zdrowia i nie miał on wpływu na formę i treść powyższego dokumentu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba na wstępie pragnie wskazać, iż ocena naruszenia przez Zamawiającego określonych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp jest każdorazowo rozpatrywana w zakresie dokonanej przez Zamawiającego czynności. Tym samym to wskazane przez Odwołującego podstawy faktyczne (poszczególne czynności bądź zaniechanie poszczególnych czynności) decydują o potwierdzeniu, bądź nie potwierdzeniu zarzutu podniesionego w ramach wniesionego środka ochrony prawnej.

I. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp wskutek uznania posiadania przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski wiedzy i doświadczenia odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego Izba uznała, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww.

zarzutu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale VI pkt 2 SIWZ zawarł następujący zapis: „Wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie (Zamawiający wymaga wykonania co najmniej 1 usługi przygotowywania i dostarczenia posiłków na kwotę 700.000 zł netto rocznie)”.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski w złożonej ofercie na str. 20 zawarł wykaz usług, w którego treści została wskazana jedna usługa znajdująca się w trakcie realizacji (od dnia 01.02.2010 r. do 31.07.2010 r.).

Ponadto Izba ustaliła, iż Odwołujący zwrócił się do Tomaszowskiego Centrum Zdrowia o wyjaśnienie treści referencji przedłożonych przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS

s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski wraz z ofertą. W odpowiedzi na powyższe uzyskał w formie maila informację od Eugeniusza N., – Głównego księgowego NZOZ TCZ w Tomaszowie Mazowieckim, iż kwota 741.916,00 zł wskazana w referencji jest kwotą brutto.

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w toku rozprawy przedstawił dokument noszący tytuł „referencje” wystawiony przez Tomaszowskie Centrum Zdrowia i podpisany przez Głównego Księgowego, z którego treści wynika, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do dnia 26.11.2010 r. zrealizował usługę dostarczenia i dystrybucji posiłków o wartości 758.933,00 zł netto. Izba dopuściła powyższy dowód.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (...), których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać, następujących dokumentów: wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z

15

podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zapis powyższy znalazł swoje odzwierciedlenie w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ.

Na wstępie należy wskazać, iż przedkładane przez wykonawców wraz z ofertą referencje stanowią dokument potwierdzający, iż wykazane w wykazie usługi, dostawy lub roboty budowlane zostały wykonane lub są wykonywane w sposób należyty. Treść tychże dokumentów nie musi powielać informacji zawartych w oświadczeniu wykonawcy, jakim jest wykaz. Może być ona jedynie pomocna w ocenie ich wiarygodności, jednakże z faktu, iż zawarte w powyższych dokumentach (wykazie oraz dołączonych referencjach) informacje nie są ze sobą w całej rozciągłości zbieżne, nie można wyciągać w stosunku do wykonawcy negatywnych konsekwencji. Wynika to z faktu, iż całkowicie odmienny jest cel i znaczenie powyższych dokumentów, jak również całkowicie odrębne podmioty są ich wystawcą. Nie ulega wątpliwości, iż dokumenty referencyjne składane wraz z wykazem są dokumentami abstrakcyjnymi, będącymi oświadczeniami wiedzy niezwiązanymi z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Nie muszą one tym samym odzwierciedlać wymagań zamawiającego sformułowanych w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, a mają one jedynie wykazać fakt wykonania danych usług w sposób należyty, co zostało potwierdzone przez przedłożony przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski dokument, jednakże jedynie w okresie obejmującym 9 miesięcy od dnia podpisania umowy, tj. od dnia 01.02.2010 r.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba stwierdziła, iż nie mamy w niniejszym przypadku do czynienia ze złożeniem przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ocena powyższego odnosi się do załączonego na str. 20 oferty wykazu usług (załącznik nr 6 do SIWZ), gdyż tylko ten dokument stanowi oświadczenie wykonawcy mogące wyczerpywać hipotezę normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jak wynika z ustaleń Izby wykonawca ten, w przedłożonym na str. 20 wykazie usług wskazał, iż do terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu, tj. 26.11.2010 r. wartość wykonywanej usługi dla Tomaszowskiego Centrum Zdrowia w Tomaszowie Mazowieckim wynosi 741.916,00 zł netto, co potwierdzają załączone referencje wskazujące wartość oraz należyte wykonanie usługi. Izba wskazuje, iż ww. referencje, załączone na str. 21 oferty wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski, zostały wystawione w dniu 19.11.2010 r. i jak wynika z ich treści wartość dostarczonych posiłków (741.915,00 zł) dotyczy okresu 9 miesięcy liczonego od dnia 01.02.2010 r. Powyższe wskazuje, iż wartość ta nie obejmuje okresu od dnia 01.11.2010 r. do dnia 26.11.2010 r., tj. okresu do dnia składania ofert.

Tym samym, biorąc pod uwagę przedłożony przez Zamawiającego dowód w postaci referencji z dnia 20.12.2010 r. wskazuje, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do dnia 26.11.2010 r. dostarczył posiłki dla Tomaszowskiego Centrum Zdrowia na kwotę 758.933,00 zł netto. Powyższe oznacza również, iż zawarta w załączonym na str. 20 oferty wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski wykazie usług wartość 741.916,00 zł netto mieści się w kwocie 758.933,00 zł netto. Tym samym nie sposób uznać, iż podana przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski w treści oferty informacja jest nieprawdziwa.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

II. Biorąc pod uwagę fakt, iż Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp zasadne stało się rozpatrzenie zawartego w treści odwołania alternatywnego zarzutu. W odniesieniu do podstawy faktycznej wskazanej dla naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż alternatywnie i z ostrożności procesowej wnosi o stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, jak również nakazanie procedury, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym w powyższym zakresie Izba stwierdziła, iż zarzut ten zasługuje na uwzględnienie. Ponadto Odwołujący w pkt I odwołania, w powiązaniu z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, wskazał również na naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie polegające na odstąpieniu od weryfikacji informacji zawartych w wykazie usług i załączonej w ofercie wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski.

W powyższym zakresie Izba dokonała analogicznych ustaleń faktycznych jak w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, iż podziela reprezentowany w orzecznictwie, doktrynie oraz przez Odwołującego pogląd, iż w przypadku przedstawienia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania nie uprawnia zamawiającego do zastosowania procedury uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż w taki wypadek za niedopuszczalne należałoby uznać zastępowanie nieprawdziwych informacji informacjami prawdziwymi.

Jednakże w odniesieniu do powyższego stanu faktycznego Izba uznała, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski nie złożył w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku w odniesieniu do posiadanej wiedzy i doświadczenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Tym samym, w ocenie Izby, wskutek ustalenia w toku rozprawy, iż do dnia 26.11.2010 r. (dnia składania ofert) wartość zrealizowanej przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c.

Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski na rzecz Tomaszowskiego Centrum Zdrowia usługi wyniosła 758.933,00 zł netto wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski nie załączył do oferty dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie wskazanej w wykazie usługi zakres od dnia 01.11.2010 r. do dnia 26.11.2010 r.

Biorąc pod uwagę, iż ustalenie powyższych okoliczności winno nastąpić na skutek udzielenie przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp Izba stwierdziła, iż doszło w tym przypadku do naruszenia powyższego przepisu na skutek zaniechania wezwania przez Zamawiającego wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do złożenia stosownych wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, co winno również poskutkować wezwaniem ww. wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Tym samym Izba uznała, iż doszło w niniejszym postępowaniu do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów w odniesieniu do warunku dotyczącego wykazaniem się wiedzą i doświadczeniem w zakresie określonym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ.

III. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskutek zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego, ze względu na fakt, iż wykonawca ten przedstawił w wykazie usług będącą w trakcie realizacji a tym samym sprzeczną z wymaganiami zawartymi w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale VI pkt 2 SIWZ zawarł następujący zapis: „Wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie (Zamawiający wymaga wykonania co najmniej 1 usługi przygotowywania i dostarczenia posiłków na kwotę 700.000 zł netto rocznie)”.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena

18

Brzeska i Krzysztof Brzeski w złożonej ofercie na str. 20 zawarł wykaz usług, w którego treści została wskazana jedna usługa znajdująca się w trakcie realizacji (od dnia 01.02.2010 r. do 31.07.2010 r.).

W odniesieniu do powyższego zapisu ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ za sprecyzowany przez Zamawiającego warunek w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia należy uznać wymóg wykonania co najmniej 1 usługi przygotowywania i dostarczenia posiłków na kwotę 700.000 zł netto rocznie.

Izba wskazuje, iż powyższy wymóg jest nieprecyzyjny. Zamawiający w treści ogłoszenia przedmiot zamówienia zakwalifikował jako usługę. Biorąc pod uwagę jej specyfikę należy uznać, iż usługa ta stanowi świadczenie o charakterze ciągłym. Jednakże określając warunek Zamawiający nie uwzględnił tego faktu i nie dookreślił, iż za spełniający powyższy warunek uznane zostaną również usługi znajdujące się w trakcie realizacji. Wprost przeciwnie, odnosząc się do zapisu dotyczącego dokumentów przedkładanych na potwierdzenie powyższego warunku uznać należy, iż Zamawiający pominął zapis § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) odnoszący się do świadczeń okresowych lub ciągłych i tym samym nie dopuścił ujęcia w wykazie usług znajdujących się w trakcie realizacji.

Izba wskazuje, iż w odniesieniu do powyższego nie zasługuje na uwzględnienie podniesiony w toku rozprawy przez Zamawiającego argument, iż żądał wykazu wykonanych usług nie zaś umów, zaś przedłożone przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski referencje potwierdzają, że wykonawca ten zrealizował jedną usługę o wartości minimum 700.000,00 zł netto. Po pierwsze, Izba wskazuje, iż zrealizowanie usługi, będącej świadczeniem wynikającym z zawartej umowy cywilnoprawnej, należy wiązać z realizacją całego przedmiotu ww. umowy. Tylko w takim wypadku możemy mówić o zrealizowanym świadczeniu w znaczeniu cywilnoprawnym. Po drugie należy wskazać, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Pensjonat Villa Rosa Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski wskazał w załączonym na str. 20 złożonej oferty wykazie, iż usługa dostarczania i dystrybucji posiłków dla pacjentów Tomaszowskiego Centrum Zdrowia jest realizowana na podstawie umowy (zamówienia) o wartości 1.417.500,00 zł netto, do której odnosi się ogłoszenie o zamówieniu opublikowane przez Zamawiającego w Dz. U. WE pod nr S18/27/01/2010/24392-2010-PL i obejmuje osiemnastomiesięczny okres realizacji liczony od dnia 01.02.2010 r. Jak wynika z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp do umów w sprawach zamówień publicznych (...), stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 354 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego

19

treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Tym samym, w pierwszej kolejności, o wykonaniu zobowiązania decyduje jego treść. A więc uznać należy, iż wskazana przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski w ofercie na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia usługa jest niewątpliwie usługą wykonywaną, nie zaś wykonaną.

Oznacza to, iż Izba podziela w tym zakresie stanowisko Odwołującego wyrażone w treści odwołania, iż usługa ta nie mogła zostać uznana przez Zamawiającego, gdyż jest sprzeczna z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ.

Tym samym Izba wskazuje, iż Zamawiający winien wezwać wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż w odniesieniu do wskazanej podstawy faktycznej zarzutu, doszło w niniejszym postępowaniu do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na skutek zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia.

IV. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskutek zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów w postaci kserokopii ostatniej kontroli obiektu dokonanej przez SANEPID na potwierdzenie, że oferowane przez ww. wykonawcę usługi spełniają wymagania Zamawiającego Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt V.1.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale VI pkt 3 lit.b d SIWZ żądał: „Zaświadczenia wydanego przez SANEPID dotyczącego: obiektu, w którym Wykonawca zamierza wykonywać posiłki dla Zamawiającego za okres ostatnich 6 m-cy, zaplecza kuchennego, potwierdzające spełnianie wymogów dotyczących produkcji i dystrybucji posiłków w formie cateringu za okres 6 m-cy”.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż pismem z dnia 03.11.2010 r. (znak SSW.XI/ZP/406/10) w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców: „W związku z oczekiwaniem przez Zamawiającego złożenia przez Wykonawcę zaświadczenia wydanego

20

przez Sanepid dotyczącego obiektu i zaplecza kuchennego prosimy o wyjaśnienie jakiego dokumentu wymaga Zamawiający w kwestii obiektu. Zgodnie z prawem budowlanym Sanepid odbiera budynek jedynie na początku oddania go do użytkowania a to może być czas dłuższy niż 6 miesięcy” udzielił w pkt 31 odpowiedzi: „Zamawiający wymaga bieżącej kontroli sanepidu i ksera ostatniej kontroli”.

Następnie Izba ustaliła, iż w ofercie złożonej przez wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski brak jest dokumentów odnoszących się do powyższego wymogu.

W pierwszej kolejności Izba, w odniesieniu do argumentu Zamawiającego podniesionego w toku rozprawy, iż biorąc pod uwagę treść art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, dokonana modyfikacja SIWZ jest nieskuteczna, gdyż Zamawiający nie dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu wskazuje, iż SIWZ nie była przedmiotem modyfikacji w powyższym zakresie. Zawarty w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu wymóg odnoszący się do żądania przedłożenia wraz z ofertą zaświadczenia wydanego przez SANEPID dotyczącego: obiektu, w którym Wykonawca zamierza wykonywać posiłki dla Zamawiającego za okres ostatnich 6 m-cy, zaplecza kuchennego, potwierdzające spełnianie wymogów dotyczących produkcji i dystrybucji posiłków w formie cateringu za okres 6 m-cy nie został ani zmodyfikowany, ani tym bardziej usunięty. Zamawiający jedynie, w drodze wyjaśnień treści SIWZ (art. 38 ust. 1 ustawy Pzp) doprecyzował, jaki dokument należy rozumieć jako wskazane w pkt V.1.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale VI pkt 3 lit. b d SIWZ zaświadczenie wydane przez SANEPID,

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę treść art. 38 ust. 2 ustawy Pzp, wyjaśnienia treści SIWZ dokonane przez Zamawiającego pismem z dnia 03.11.2010 r. (znak SSW.XI/ZP/406/10) były w pełni skuteczne i wiążące, zarówno dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, jak również dla Zamawiającego. Na powyższe wskazuje fakt, iż wyjaśnienia te zostały w dniu 03.11.2010 r. zamieszczone na stronie internetowej oraz przekazane wykonawcom ISS Facility Services Spółka z o.o. oraz P.P.U.H. s. c. H. Kowalski, J. Kowalska.

Izba wskazuje, w odniesieniu do powyższego, iż Zamawiający winien wezwać wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia w postaci kserokopii ostatniej kontroli obiektu dokonanej przez SANEPID.

Tym samym Izba uznała, iż w odniesieniu do wskazanej podstawy faktycznej zarzutu, doszło w niniejszym postępowaniu do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na skutek zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentu w postaci kserokopii ostatniej kontroli obiektu

21

dokonanej przez SANEPID, tj. dokumentów potwierdzających, że oferowane przez ww. wykonawcę usługi spełniają wymagania Zamawiającego.

V. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskutek zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów w postaci certyfikatu HACCP na potwierdzenie, że oferowane przez ww. wykonawcę usługi spełniają wymagania Zamawiającego Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt V.1.3. ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale III lit. A SIWZ zawarł następujący zapis: „Oświadczenie Wykonawcy potwierdzające wdrażanie systemu HACCP, bądź certyfikat potwierdzający, że system HACCP został wdrożony.”

Izba ustaliła, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski, w odniesieniu do powyższego wymogu na str. 31 oferty załączył oświadczenie z dnia 26.11.2010 r. o następującej treści: „Niniejszym oświadczam, w imieniu Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Usługa przygotowania i dostarczania posiłków oraz dystrybucja posiłków na oddziały zamawiającego”, że wprowadzone zostały zasady systemu HACCP, co potwierdza zaświadczenie wydane przez Państwowy Powiatowy Inspektorat Sanitarny w Piotrkowie Trybunalskim”.

Ponadto Izba ustaliła, iż na str. 30 i 32 oferty wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski przedłożone zostały dwa pisma Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w Piotrkowie Trybunalskim. W piśmie z dnia 18.11.2010 r. zostało wskazane, iż w pensjonacie „Villa Rosa” we Włodzimierzowie wprowadzone zostały zasady systemu HACCP. Zaś w znajdującym się na str. 32 oferty piśmie z dnia 09.12.2010 r. zostało wskazane, iż Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Piotrkowie Trybunalskim na prośbę strony zaświadcza, że w pensjonacie „Villa Rosa” we Włodzimierzowie ul. Ks. Kard. Wyszyńskiego 23, 97-330 Sulejów wprowadzone zostały zasady systemu HACCP.

Izba wskazuje, iż dokumenty załączone do oferty wykonawcy Państwowy Powiatowy Inspektorat Sanitarny w Piotrkowie Trybunalskim wskazują, iż wykonawca ten wdrożył zasady systemu HACCP. Wobec powyższego, zgodnie z żądaniem zawartym w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, winien on przedłożyć wraz z ofertą certyfikat potwierdzający, że system HACCP został wdrożony.

W tym zakresie Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego podniesionej w toku

22

rozprawy. Zamawiający wskazał, iż zaświadczenie Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w Piotrkowie Trybunalskim załączone wraz z ofertą wykonawcy P.P.H.U.

KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski można potraktować jako odpowiednik wymaganego certyfikatu. Ponadto wskazał, iż co prawda żądał certyfikatu, lecz nie wskazał, iż ma to być certyfikat jednostki notyfikującej.

Ponadto na potwierdzenie swojej argumentacji wskazał na treść art. 71 ust. 1 pkt 1 lit. d ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia, który w ocenie Zamawiającego określa, iż organami kontroli w zakresie prawidłowości stosowania systemu HACCP są państwowe organy kontroli sanitarniej.

W odniesieniu do powyższego należy wskazać, iż interpretacja warunków udziału w postępowaniu winna być dokonywana w sposób ścisły. W tym zakresie, w pierwszej kolejności, stosować należy wykładnię literalną zapisów ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ.

Izba wskazuje, iż zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności: zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym oraz zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich.

Izba wskazuje ponadto, iż ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914 z późn. zm.) wskazuje w art. 3 ust. 3 pkt 41, iż system analizy zagrożeń i krytycznych punktów kontroli (Hazard Analysis and Critical Control Points), zwany dalej "systemem HACCP" jest to postępowanie mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa żywności przez identyfikację i oszacowanie skali zagrożeń z punktu widzenia wymagań zdrowotnych żywności oraz ryzyka wystąpienia zagrożeń podczas przebiegu wszystkich etapów produkcji i obrotu żywnością; system ten ma również na celu określenie metod eliminacji lub ograniczania zagrożeń oraz ustalenie działań korygujących. Ponadto jak wynika z art. 60 ww. ustawy Główny Inspektor Sanitarny i Główny Lekarz Weterynarii, stosownie do kompetencji określonych w art. 73 ust. 1 pkt 1 i 3, są organami właściwymi w zakresie zadań, o których mowa w art. 7 i art. 8 rozporządzenia nr 852/2004, dotyczących krajowych poradników dobrej praktyki higienicznej oraz wdrażania i stosowania zasad systemu HACCP.

Wskazać również należy, iż zgodnie z art. 73 ust. 1 pkt lit. d ww. ustawy organami urzędowej kontroli żywności, o których mowa w art. 4 rozporządzenia nr 882/2004, w zakresie bezpieczeństwa żywności, są organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej, zgodnie z właściwością określoną przepisami ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, w odniesieniu do prawidłowości stosowania zasad systemu HACCP w zakładach objętych nadzorem Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

Izba wskazuje również, iż zgodnie z art. 100 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia kto nie wdraża w zakładzie procedur opartych na zasadach systemu HACCP wbrew obowiązкови określönemu w art. 5 rozporządzenia (WE) nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz. Urz. UE L 139 z 30.04.2004, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 34, str. 319) lub nie przestrzega wymagań higienicznych, wbrew obowiązкови określönemu w art. 59 ust. 1 podlega karze grzywny. Tym samy ustawodawca penalizuje zaniechanie polegające na odstąpieniu od wdrażania i stosowania w zakładzie procedur opartych na zasadach systemu HACCP.

System HACCP jest systemem zapewnienia i kontroli jakości. Na potwierdzenie wdrożenia i funkcjonowania ww. systemu Zamawiający żądał przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu. Zgodnie zaś z art. 5 pkt 9 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku o systemie oceny zgodności (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 z późn. zm.) pod pojęciem certyfikat zgodności należy rozumieć dokument wydany przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą, potwierdzający, że wyrób i proces jego wytwarzania są zgodne z zasadniczymi wymaganiami. Ponadto art. 5 pkt 7 ww. ustawy wskazuje, iż pod pojęciem jednostki notyfikującej należy rozumieć niezależną od podmiotów wymienionych w pkt 2 jednostkę

dokonująca certyfikacji, o której mowa w pkt 8. Pod pojęciem „certyfikacja” ww. ustawa rozumie działania jednostki certyfikującej, wykazujące, że należycie zidentyfikowany wyrób lub proces jego wytwarzania są zgodne z zasadniczymi lub szczegółowymi wymaganiami.

W ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej są uprawnionymi organami do wystawiania certyfikatów zgodności

wdrożenia systemu lub potwierdzających HACCP potwierdzających, że działania wykonawców są zgodne z wymaganiami dla tego systemu. Jak wynika z Rozdziału 1 ustawy z dnia 14 marca 1985 roku o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 122, poz. 851 z późn. zm.) zatytułowanego „Zadania i zakres działania Państwowej Inspekcji Sanitarnej” w zakres kompetencji Państwowej Inspekcji Sanitarnej nie należy wydawanie certyfikatów potwierdzających wdrożenie i prawidłowe funkcjonowanie systemu HACCP. Tym samym, w przypadku wdrożenia systemu HACCP, za żądany przez Zamawiającego certyfikat należy uznać dokument w rozumieniu ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku o systemie oceny zgodności.

24

Oznacza to, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski – mając wdrożony system HACCP, co potwierdzają załączone do oferty zaświadczenia Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w Piotrkowie Trybunalskim, nie przedłożył żądanego przez Zamawiającego certyfikatu potwierdzającego, że jego działania są zgodne systemem HACCP.

Izba wskazuje, iż Zamawiający winien wezwać wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez ww. wykonawcę usługi są zgodne z wymaganiami Zamawiającego w postaci certyfikatu odnoszącego się do systemu HACCP.

Tym samym Izba uznała, iż w odniesieniu do wskazanej podstawy faktycznej zarzutu, doszło w niniejszym postępowaniu do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na skutek zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentu w postaci certyfikatu potwierdzającego, że system HACCP został u wykonawcy wdrożony, tj. dokumentu potwierdzającego, że oferowane przez ww. wykonawcę usługi spełniają wymagania Zamawiającego.

VI. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskutek zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów w postaci aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego dla wszystkich współników spółki cywilnej Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt III.2.1. ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale następujący zapis: „Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału ZUS lub KRUS, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne lub, potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”.

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 12.10.2010 r. przekazał do publikacji ogłoszenie dodatkowych informacji, informacje o niekompletnej procedurze lub sprostowane, które zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod nr 2010/S 216-330630. Powyższe ogłoszenie w pkt VI.3.3. wprowadziło zmianę wprowadzającą wymóg przedłożenia polisy oc oraz dokonywało zmiany terminu składania ofert. Wbrew twierdzeniom Odwołującego podniesionym w treści odwołania ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nie

25

wprowadza, w odniesieniu do zapisów dotyczących aktualnego zaświadczenia zaświadczenie właściwego oddziału ZUS lub KRUS (...), zapisu: „Zaświadczenie powinno dotyczyć wszystkich współników, kiedy Wykonawcą jest spółka cywilna”. Zapis tożsamy zawarty był w sekcji III.2.1. pkt 5 pierwotnej treści ogłoszenia, lecz dotyczył on aktualnej

informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp i posiadał następujące brzmienie: „Zaświadczenie powinno dotyczyć wszystkich wspólników, kiedy wykonawca jest spółka cywilna, a gdy wykonawca jest spółka prawa handlowego powyższe zaświadczenia winny dotyczyć wszystkich urzędujących członków władz spółki”. Ten ostatni fragment jednoznacznie wskazuje, iż zapis ten odnosi się jedynie do informacji z Krajowego Rejestru Karnego.

Izba ustaliła ponadto, iż wykonawca P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski w złożonej ofercie na str. 26 przedłożył zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 19.11.2010 r. dotyczące podmiotu P.P.H.U. KAPRYS spółka cywilna, ul. Ks. Kard. Wyszyńskiego 23, Włodzimierzów, 97-330 Sulejów (NIP: 7712399278, REGON: 590737172).

Izba ustaliła ponadto, w oparciu o załączoną wraz z ofertą na str. 14 – 17 umowę spółki cywilnej z dnia 04.11.1999 r., iż wspólnikami P.P.H.U. KAPRYS s. c. są Irena Brzeska oraz Krzysztof Brzeski.

W oparciu o załączone do oferty zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej dla Ireny Brzeskiej oraz Krzysztofa Brzeskiego Izba ustaliła, iż Irena Brzeska posiada nadany NIP o numerze 771-100-87-90, zaś Krzysztof Brzeski nadany NIP o numerze 771-103-74-26.

Tym samym należy stwierdzić, iż załączone wraz z ofertą zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 19.11.2010 r. dotyczy podmiotu P.P.H.U. KAPRYS spółka cywilna, ul. Ks. Kard. Wyszyńskiego 23, Włodzimierzów, 97-330 Sulejów, nie zaś wspólników spółki.

Jednakże niezależnie od powyższego sposób wykazania, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w odniesieniu do spółki cywilnej wynika z charakteru podmiotu składającego ofertę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i powyższe nie musi być wynikiem wyraźnego zapisu zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ.

Izba wskazuje, iż wykonawcy Irena Brzeska oraz Krzysztof Brzeski – osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą złożyły w przedmiotowym postępowaniu ofertę działając w ramach umowy spółki. Jednakże spółki cywilnej nie można uznać za samodzielnego wykonawcę w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, ponieważ nie ma ona samodzielnej zdolności prawnej. Spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ K.c. oraz w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.), ponieważ odrębna ustawa nie

przynajmniej jej zdolności prawnej, jak to ma miejsce np. w przypadku spółki jawnej (art. 8 KSH). Zgodnie z art. 4 ust. 2 ww. ustawy przedsiębiorcami są wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, zaś spółka cywilna jest stosunkiem zobowiązaniowym wspólników – przedsiębiorców zawiązanym na podstawie Kodeksu cywilnego, dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego (art. 860 K.c.). Należy więc uznać, że to nie spółka cywilna, lecz jej wspólnicy – przedsiębiorcy są wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 Pzp, dlatego też zaświadczenie o niezaleganiu z opłatami na rzecz ZUS-u musi dotyczyć wszystkich wspólników, ponieważ to oni jako przedsiębiorcy w ramach działalności spółki cywilnej ubiegają się o zamówienie.

Powyższe potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych oraz cywilnych. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r. (sygn. akt II OSK 600/07) „Spółka cywilna będąc stosunkiem zobowiązaniowym, a nie podmiotem praw i obowiązków, nie może uzyskać pozwolenia na budowę”. Analogiczne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 października 2006 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1161/06) oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2003 r. (sygn. akt I CK 201/02), w którym zostało stwierdzone, że: „Spółka cywilna nie jest podmiotem prawnym odrębnym od wspólników, lecz jest wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników”.

Na szczególną uwagę, w odniesieniu do przedmiotowego stanu faktycznego, zasługuje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2009 r., (sygn. akt II UK 146/08), które w sposób kompleksowy odnosi się do powyższej kwestii. W powyższym wyroku Sąd Najwyższy w uzasadnieniu stwierdził, że: „Wstępnie należy zwrócić uwagę że na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zwanej dalej ustawą systemową (w brzmieniu sprzed zmiany, ustawą z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych

ustaw, Dz.U. Nr 141, poz. 888 ze zm.), obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące działalność pozarolniczą - w okresie od dnia rozpoczęcia do dnia zaprzestania jej wykonywania. Przepis art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej definiuje prowadzącego działalność gospodarczą jako osobę zajmującą się tą działalnością na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Ubezpieczeniu społecznemu nie podlega samo uczestnictwo w spółce cywilnej lecz prowadzenie działalności gospodarczej na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) za przedsiębiorców uznaje ("także") wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 2 ust. 3). Tym samym w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej spółka cywilna nie ma podmiotowości prawnej i nie prowadzi działalności gospodarczej, gdyż

27

nie jest przedsiębiorcą, przedsiębiorcami mogą być tylko jej wspólnicy. Wspólnik spółki cywilnej prowadzący działalność gospodarczą ma więc indywidualny tytuł do ubezpieczenia społecznego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 2008 r., I UK 251/07 (OSNP 2009 nr 13-14, poz. 179), ubezpieczenie społeczne wspólnika spółki cywilnej zależy od osobistego prowadzenia w tej spółce pozarolniczej działalności gospodarczej. W treści uzasadnienia Sąd Najwyższy wskazał także, iż spółka cywilna jest tylko wewnętrznym stosunkiem zobowiązaniowym wspólników. Działalność gospodarczą mogą prowadzić tylko jej wspólnicy i z tego tytułu podlegają ubezpieczeniu. Wspólnik spółki cywilnej staje się przedsiębiorcą gdy podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, a nie dlatego, że przystępuje do spółki cywilnej. Ubezpieczeniom społecznym wspólnik podlega nie z racji uczestnictwa w spółce lecz samodzielnie skutkiem prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Tak więc wspólnik spółki cywilnej, który nie wykonuje działalności gospodarczej nie jest przedsiębiorcą i nie ma podstawy do ubezpieczenia społecznego z braku takiej działalności (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej w związku z art. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej). Podzielenie stanowiska Sądu Apelacyjnego, że podstawa ubezpieczenia wynika z samego uczestnictwa w spółce cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą, nie jest trafne i stoi w sprzeczności nie tylko z Prawem działalności gospodarczej (podobnie w obecnej ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej - art. 4), lecz również z systemem ubezpieczeń społecznych, w którym ubezpieczeniom podlega osoba fizyczna (wspólnik) i prowadzona przez nią działalność (art. 4 pkt 1 ustawy systemowej). W systemie ubezpieczeń społecznych wspólnik spółki cywilnej traktowany jest tak jak osoba prowadząca działalność gospodarczą i jego ubezpieczenie zależy stąd od osobistego prowadzenia takiej działalności. Czym innym jest natomiast cel działalności gospodarczej spółki (art. 860 § 1 k.c.). Realizacja tego celu, mimo okresowego nieprowadzenia działalności gospodarczej przez jednego wspólnika, nie oznacza, że ten wspólnik, który ani nie występuje ze spółki ani nie dokonuje wyrejestrowania z ewidencji swojej działalności ma inną podstawę ubezpieczenia społecznego niż określona w art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej oraz w związku z art. 2 uprzedniej ustawy - Prawo działalności gospodarczej i art. 4 obecnej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Osiąganie lub realizacja wspólnego celu gospodarczego spółki nie stanowią warunku ubezpieczenia społecznego wspólnika, gdyż jest to cel wynikający z wewnętrznego zobowiązania wspólników. Ubezpieczenie społeczne stanowi pochodną prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu wskazanych ustaw, natomiast ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych nie wkracza w zakres prawa zobowiązań dotyczącego spółki cywilnej, wyznaczonego kodeksem cywilnym i umową spółki. Ubezpieczenie społeczne wspólnika spółki cywilnej zależy więc od osobistego prowadzenia w tej spółce działalności gospodarczej".

28

Choć wyrok powyższy odnosi się do nieobowiązującego stanu prawnego jego zasadnicze tezy są aktualne również w obowiązującym stanie prawnym. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.) za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Tym samym należy stwierdzić, iż niezależnie, czy wspólnik spółki cywilnej odprowadza

składki na ubezpieczenie społeczne we własnym imieniu, czy też w imieniu osób trzecich jako płatnik to on jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów i to on posiada status wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp – zatem na nim spoczywa obowiązek wykazania, iż nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Tym samym zaświadczenie, o których jest mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) winno odnosić się do współników – stron umowy spółki, nie zaś do spółki cywilnej (umowy spółki).

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, iż Zamawiający był zobowiązany wezwać wykonawcę P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska oraz Krzysztof Brzeski do przedłożenia aktualnych zaświadczeń z właściwego oddziału ZUS lub KRUS w odniesieniu do współników spółki cywilnej – stron umowy spółki, tj. Ireny Brzeskiej oraz Krzysztofa Brzeskiego.

Tym samym Izba uznała, iż w odniesieniu do wskazanej podstawy faktycznej zarzutu, doszło w niniejszym postępowaniu do naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na skutek zaniechania wezwania wykonawcy P.P.H.U. KAPRYS s. c. Irena Brzeska i Krzysztof Brzeski do uzupełnienia dokumentów w postaci aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego dla wszystkich współników spółki cywilnej.

VII. W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Odwolujący w treści odwołania nie wskazał podstaw faktycznych powyższego naruszenia, tj. nie sprecyzował w jaki sposób Zamawiający naruszył powyższy przepis.

Powyższa norma prawna wskazuje, iż zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Z powyższego wynika, iż do naruszenia powyższego przepisu może dojść w przypadku, gdy Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej posługuje się kryteriami nie określonymi w SIWZ lub ocenia oferty w oparciu o inne niż kryteria oceny ofert elementy.

29

Tym samym Izba uznała, iż w niniejszym postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

VIII. W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż zasługuje on na uwzględnienie.

W każdym przypadku wyboru w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, z naruszeniem na etapie badania i oceny ofert przepisów ustawy Pzp, jak również z pominięciem określonych w ustawie procedur (art. 26 ust. 3 i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp) dochodzi do naruszenia wyrażonych w art. 7 ustawy Pzp zasad, w szczególności zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji.

Tym samym Izba uznała, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło, na skutek stwierdzenia naruszenia art. 26 ust. 3 i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do naruszenia przez Zamawiającego podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

IX. W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Izba ustaliła, iż w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do udzielenia zamówienia któremukolwiek wykonawcy, gdyż nie doszło do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W niniejszym postępowaniu doszło do wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, której to czynności nie należy utożsamiać z udzieleniem zamówienia w rozumieniu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Tym samym nie sposób wskazać, iż doszło do wyczerpania hipotezy normy prawnej uregulowanej w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp i tym samym nie sposób wykazać, iż doszło do

naruszenia uregulowanego w powyższym przepisie zakazu.

Wobec powyższego Izba uznała, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na

30

wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenie przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wskazuje iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....

31