

Sygn. akt: KIO 2024/12

WYROK
z dnia 4 października 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2012 roku przez wykonawcę **SERENISSIMA POLSKA SP. z o.o. 90 – 924 Łódź, Al. Politechniki 3a** w postępowaniu prowadzonym przez **Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej, 91 – 229 Łódź, ul. Aleksandrowska 159**

przy udziale:

- A. wykonawcy **GREK RTC S.A., 95 – 100 Zgierz, ul. Piątkowska 83R** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **KSM Polska Sp. z o.o., 00 – 561 Warszawa, ul. Mokotowska 14** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz nakazuje dokonanie czynności badania i oceny ofert.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej, 91 – 229 Łódź, ul. Aleksandrowska 159, i**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SERENISSIMA POLSKA SP. Z O.O., 90 – 924 Łódź, Al. Politechniki 3a** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od **Specjalistycznego Psychiatrycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej, 91 – 229 Łódź, ul. Aleksandrowska 159** na rzecz wykonawcy **SERENISSIMA POLSKA SP. Z O.O., 90 – 924 Łódź, Al. Politechniki 3a** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście

tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2024/12

UZASADNIENIE

Zamawiający Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Łodzi SPZOZ Szpital im. dr J. Babińskiego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie kompleksowej usługi gastronomicznej w zakresie przygotowywania i dostawy całodziennych posiłków dla pacjentów Spec. Psych ZOZ przebywających w oddziałach szpitalnych i Oddziałach dziennego pobytu.” Odwołujący Serenissima Polska sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, to jest niezgodne z przepisami unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, podczas gdy w sprawie nie zachodziły jakiegokolwiek przesłanki unieważnienia postępowania wskazane w tym przepisie, naruszenie art. 146 ust. 6 Pzp w zw. z art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp poprzez jego wadliwe zastosowanie i uznanie, iż rzekomo wadliwy opis

przedmiotu zamówienia, może stanowić w sprawie podstawę do unieważnienia przetargu w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp, naruszenie art. 93 ust. 3 ustawy Pzp poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, to jest brak zawarcia w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania, naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i dobrych obyczajów poprzez bezzasadne unieważnienie przetargu, co wskazuje na prowadzenie postępowania przez Zamawiającego w złej wierze, bez podjęcia ostatecznej decyzji o zamiarze zawarcia umowy z Wykonawcą, którego oferta będzie najkorzystniejsza. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

W pkt. VI specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający określił wymagania dotyczące zawartości oferty oraz wymaganych dokumentów i oświadczeń. Wykonawcy byli zobowiązani przedstawić m.in. (pkt. VI lit. c SIWZ) sporządzone przez nich jadłospisy dekadowe (obejmujące okres 10 dni) dla diety podstawowej, lekkostrawnej, lekkostrawnej z ograniczeniem łatwo przyswajalnych węglowodanów. Do jadłospisu należało załączyć: nakład surowcowy na jeden dzień (w gramach), wartość energetyczną i odżywczą jadłospisów (kaloryczność, białko, tłuszcze, węglowodany). Zgodnie z pkt., V lit. f SIWZ, wykonawcy zobowiązani byli

do przedłożenia zaakceptowanego projektu umowy, zgodnie z załącznikiem nr 9 do SIWZ.

W pkt. III SIWZ zamawiający zawarł ogólny opis przedmiotu zamówienia, zastrzegając, iż Wyznaczeni pracownicy Zamawiającego sprawować będą nadzór nad jakością, ilością i przestrzeganiem obowiązujących norm dziennych racji pokarmowych dla zakładów służby zdrowia, opracowanych przez instytut żywności i żywienia, indywidualnych diet zalecanych przez lekarza i dietetyka.

W uszczegółowieniu opisu przedmiotu zamówienia, określonym w załączniku nr 3 do SIWZ, Zamawiający wskazał (pkt. A podpunkty 9 - 12), iż przygotowanie posiłków odbywać się będzie z uwzględnieniem diet stosowanych w Spec. Psych. ZOZ ściśle wg. zaleceń lekarza i dietetyka. Wyżywienie powinno posiadać niezbędne składniki odżywcze określone w art. 3 ust. 3 pkt. 33 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 roku o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 136, poz. 914) oraz normyienne racji pokarmowych dla zakładów służby zdrowia. Wykonawca zobowiązany będzie do sporządzania dziennych jadłospisów w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy w sprawie ustalania racji pokarmowych w całodziennym wyżywieniu poszczególnych grup ludności z uwzględnieniem specyfiki Spec. Psych. ZOZ. Zamawiający zastrzega sobie prawo sprawdzenia gramatury wydawanych posiłków (wg załącznika nr 10). Ocenę jakości posiłków dokonywać będzie Zamawiający w obecności przedstawiciela Wykonawcy lub służby sanitarno - epidemiologicznej. W odpowiedzi na pytanie wykonawcy, Zamawiający w dniu 21 czerwca 2012 r. przesłał odpowiedź, w którym wyjaśnił, iż Zamawiający wymaga dla diety podstawowej wartość kaloryczną posiłków ok. 2600 kcal, dla diety lekkostrawnej ok. 2300 - 2400 kcal oraz dla diety lekkostrawnej z ograniczeniem łatwo przyswajalnych węglowodanów ok. 2200 kcal.

Pismem z dnia 12 września 2012 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z powołaniem się na podstawę unieważnienia określoną w art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp.

W uzasadnieniu oświadczenia o unieważnieniu przetargu Zamawiający wskazał, iż w toku oceny ofert stwierdził, że nie może dokonać prawidłowej i bezsprzecznej oceny na podstawie przyjętych wymagań, gdyż niedostatecznie i w sposób nie do końca prawidłowy uwzględnił i doprecyzował w SIWZ oraz w wiążących odpowiedziach na zapytania do SIWZ wymagania w odniesieniu do kryteriów jakim mają odpowiadać oferty Wykonawców. Jak napisał Zamawiający, nieprawidłowości dotyczyły między innymi niedoprecyzowania w treści SIWZ w pkt. VI SIWZ lit. c oraz lit. f.- wymogów dotyczących jadłospisów dekadowych, w szczególności niedoprecyzowania konkretnych, wymaganych

wartości kaloryczności diet, zawartości węglowodanów, białek i tłuszczów surowcowych, skutkiem czego nastąpiły różnice w interpretacji Wykonawców dotyczącej przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał również jako przyczynę unieważnienia przetargu nienależyte i nieprecyzyjne wezwanie Wykonawców do uzupełnienia i wyjaśnienia złożonych przez Wykonawców dokumentów.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie wyjaśnił o jakie konkretne dokumenty lub wyjaśnienia chodzi. Odwołujący zauważył także, że Zamawiający nie wyjaśnił, które przepisy ustawy miałyby zostać naruszone w toku postępowania.

W ocenie Odwołującego żaden z podniesionych przez Zamawiającego argumentów w piśmie z dnia 12 września 2012 r., nie stoi na przeszkodzie zawarciu niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Odwołujący przytoczył wyrok KIO, zgodnie z którym nawet wadliwy opis przedmiotu zamówienia nie może stanowić podstawy unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. (wyrok KIO 1905/10, KIO 1921/10).

Odwołujący podniósł, że opis przedmiotu zamówienia dokonanego w niniejszej sprawie przez Zamawiającego nie budzi jakichkolwiek wątpliwości i nie nastąpił z naruszeniem prawa. Wskazał, że Zamawiający wyartykułował wątpliwości dopiero pod wpływem pism Odwołującego, wskazujących na konieczność odrzucenia części przedstawionych ofert. Stosownie do wymogów określonych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ, Zamawiający wymaga od Wykonawcy Bezwzględne przestrzegania realizacji zarządzeń i zaleceń Głównego Inspektora Sanitarnego i Instytutu żywności i żywienia w sprawie norm żywienia i żywienia, jakie obowiązują w zamkniętych zakładach żywienia zbiorowego oraz jakości zdrowotnej żywności (pkt. C.3.).

Odwołujący powołał się na szereg publikacji. Wskazał, że stosownie do literatury, obecnie najbardziej miarodajnym współczynnikiem określającym zindywidualizowane zapotrzebowanie na energię stanowi tzw. współczynnik PAL (Psychical Activity Level), warunkowany aktywnością fizyczną danej grupy.

Skorelowanie powołanych w odwołaniu publikacji określających precyzyjnie zasady obliczania norm żywieniowych dla poszczególnych grup żywności, pozwala - przy wymaganym udziale dietetyka dokładnie określić wymogi jakie winien spełniać jadłospis pacjentów szpitala psychiatrycznego.

Odwołujący podniósł także, iż w jego ocenie całkowicie jednoznaczne pozostaje wskazanie przez Zamawiającego w piśmie z dnia 20 czerwca 2012 r. wartości kalorycznych, z wykorzystaniem określenia „około”. Przy ocenie sposobu żywienia, czyli realizacji norm żywieniowych dopuszcza się, traktując jako wynik prawidłowy,

wskazane, ściśle określone odchylenia wyników wartości energetycznej i odżywczej racji pokarmowej w stosunku do zalecanych norm żywienia.

Odwołujący zauważył, że w związku z wymogami SIWZ dysponowania przez Wykonawców osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w zakresie doświadczenia dietetyka, nie ulegać iż dla każdego może wątpliwości, doświadczonego dietetyka, uczestniczącego w wykonaniu zamówienia, stwierdzenie „około” przy określaniu norm żywieniowych, ma charakter normatywnie dookreślony.

W świetle powyższych argumentów, Odwołujący uznał za wadliwe stanowisko Zamawiającego wyrażone w uzasadnieniu oświadczenia z dnia 12 września 2012 r., co do braku niezbędnej precyzji przy formułowaniu wymogów jakie winni spełnić Wykonawcy. Przy uwzględnieniu bowiem wiedzy i doświadczenia dietetyka

w wykonaniu oraz branżowych żywienia uczestniczącego zamówienia norm pacjentów pozostają całkowicie wymogi hospitalizowanych, Zamawiającego jednoznaczne.

Ponadto Odwołujący podkreślił, że po zapoznaniu się z ofertami złożonymi przez pozostałych Wykonawców złożył na ręce Zamawiającego stosowną informację, w której wskazywał, iż oferty złożone przez KSM Polska sp. z o.o. oraz CATERMED S.A. nie spełniają wymogów wynikających z zasad prawidłowego żywienia chorych w szpitalach, nie zawierają wymaganego nakładu surowcowego, odpowiedniej liczby jadłospisów, czy też cechują się zaniżoną kalorycznością w stosunku do wymagań Zamawiającego. Odwołujący uznał, że oferty te są niezgodne z warunkami pkt. VI

SIWZ lit. c oraz lit. f w związku z załącznikiem nr 9 § 2 pkt. 1.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Podkreślił, iż w jego ocenie Odwołujący nie posiada interesu prawnego do wniesienia odwołania od czynności unieważnienia postępowania.

Zamawiający podkreślił, iż unieważnienie przedmiotowego postępowania przetargowego i możliwość ogłoszenia nowego, na nowych warunkach - pozwoli Zamawiającemu usunąć wszystkie nieprawidłowości, które doprowadziły do konieczności unieważnienia postępowania. Jak podkreślił Zamawiający, unieważnienie czynności unieważnienia postępowania przetargowego, którego domaga się Odwołujący - zmusi Zamawiającego do wyboru oferty jednego z Wykonawców z oczywistym naruszeniem zasady równego traktowania pozostałych Wykonawców - bowiem warunki są tak nieprecyzyjnie sformułowane, iż wybór któregośkolwiek z Wykonawców w unieważnionym postępowaniu - będzie krzywdzący dla pozostałych. Zamawiający nie doprecyzował produktów przeciwwskazanych w żywieniu pacjentów w zakresie poszczególnych diet. W treści SIWZ brak było jednoznacznego odniesienia do

wiążących norm w tym zakresie. Zatem *de facto* Wykonawcy mogliby używać w ramach realizacji umowy - produktów, które są całkowicie przeciwwskazane w danych dietach, co jest zupełnie nieuzasadnione i sprzeczne z interesem publicznych.

Wyłonienie Wykonawcy w unieważnionym postępowaniu przetargowym i zawarcie umowy na wadliwych warunkach określonych w SIWZ - doprowadziłoby do zawarcia podlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Normy, do których odnosi się Odwołujący w treści swojego odwołania - są to jedynie publikacje naukowe, których nie można nazwać wiążącym i powszechnie obowiązującym katalogiem norm żywienia. Zamawiający stwierdził, iż dokonał niejako wyboru „mniejszego zła”, które w naszej ocenie jest najmniej krzywdzące dla wszystkich Wykonawców.

Zamawiający, a także wykonawca zgłaszający przystąpienie do niniejszego postępowania wnieśli o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych - z uwagi na naruszenie przez Odwołującego art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku, w ten sposób, iż Odwołujący wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi, zgodnie z w/w przepisem ustawy Prawo zamówień publicznych nie przekazał Zamawiającemu kopii całości odwołania, tj. odwołania wraz z załącznikami. Ponadto Zamawiający wnosil o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - z uwagi na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie przez podmiot nieuprawniony, jakim jest pełnomocnik Odwołującego działający na podstawie pełnomocnictwa procesowego ogólnego, w sytuacji gdy do sporządzenia i wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej wymagane jest pełnomocnictwo rodzajowe. Izba oddaliła wniosek o odrzucenie odwołania. Przede wszystkim należy zauważyć, że wykonawca wnoszący odwołanie powinien je przekazać równocześnie Zamawiającemu, w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią. W niniejszej sprawie Izba nie miała wątpliwości, iż Zamawiający zapoznał się z treścią zarzutów podnoszonych w odwołaniu – Zamawiający tego nie kwestionował. Pośród załączników do odwołania znalazły się dokumenty rejestrowe, a więc takie, których treść znana była Zamawiającemu, a także załączniki – kopie powszechnie dostępnych publikacji książkowych. Ponadto, oddalając wniosek o odrzucenie odwołania, Izba wzięła pod uwagę fakt, że wykonawcy mogą powoływać dowody aż do zamknięcia rozprawy. Zatem Zamawiający miałby możliwość zapoznania się z treścią załączników aż do czasu zamknięcia rozprawy, w sytuacji gdyby Odwołujący powoływał się na ich treść w charakterze dowodu.

Izba oddaliła także wniosek o odrzucenie odwołania z uwagi na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie przez podmiot nieuprawniony, jakim jest pełnomocnik Odwołującego działający na podstawie pełnomocnictwa procesowego ogólnego, w sytuacji gdy do sporządzenia i wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej wymagane jest

pełnomocnictwo rodzajowe. Należy zauważyć, że w treści pełnomocnictwa znajduje się stwierdzenie, iż pełnomocnik jest uprawniony do inicjowania w imieniu Spółki wszelkich postępowań odwoławczych przed wszelkimi organami, co obejmuje również umocowanie do inicjowania postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Nadto pełnomocnik (zgodnie z treścią pełnomocnictwa) został umocowany do reprezentowania

Spółki przed wszelkimi sądami, organami, instytucjami, urzędami we wszelkich instancjach, co również potwierdza umocowanie do reprezentowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Posiada interes w uzyskaniu zamówienia. W przypadku potwierdzenia, że zamawiający unieważnił postępowanie z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, Odwołujący mógłby ponieść szkodę na skutek braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w wyniku nieuzasadnionego unieważnienia postępowania na skutek błędnego ustalenia, że przedmiotowe postępowanie obciążone jest wadą niemożliwą do usunięcia, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą, która jest niemożliwa do usunięcia oraz uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu.

Z żądaniem unieważnienia umowy może wystąpić każdy, kto ma w tym interes. W ocenie Izby Odwołujący posiada interes w żądaniu unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu przedmiotowego postępowania. Każdy z wykonawców, który złożył ofertę w postępowaniu ma interes w kwestionowaniu czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu przedmiotowego postępowania.

Przed wszystkim należy zauważyć, że Zamawiający nie dokonał czynności oceny ofert, nie sporządził rankingu wykonawców pod względem spełnienia przez wykonawców określonego w SIWZ kryterium, zatem nie istnieje możliwość stwierdzenia, na którym miejscu znalazłaby

się oferta Odwołującego. Dlatego też, Odwołujący, jako wykonawca, który ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ma interes w kwestionowaniu czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania, gdyż na chwilę wniesienia odwołania nie można stwierdzić z całą pewnością, iż zamówienia nie uzyska.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wskazał jednoznacznie jaki przepis ustawy Pzp został naruszony w toku postępowaniu w związku z ukształtowaniem obowiązującej w postępowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zamawiający ograniczył się do podania jako podstawy prawnej jedynie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zamawiający wskazał na nieprecyzyjność zapisów specyfikacji, a nieprecyzyjność ta nie uniemożliwia wyboru oferty najkorzystniejszej i w konsekwencji zawarcia umowy.

Artykuł 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że podstawą do unieważnienia może być wyłącznie taka wada, która uniemożliwia zawarcie prawnie skutecznej umowy. W niniejszej sprawie, jak przyznał sam Zamawiający w trakcie rozprawy, jest możliwe dokonanie czynności badania i oceny ofert, a zatem zawarcie umowy jest możliwe. W SIWZ Zamawiający wymagał przedstawienia jadłospisów, jednocześnie stwierdził, że treść SIWZ nie daje podstaw do dokonania przez Zamawiającego oceny tych jadłospisów. Jak podnosił Zamawiający, w SIWZ nie określono warunków, jakie mają spełniać jadłospisy, oraz kryteriów spełnienia tych warunków. Jednakże ta okoliczność nie uniemożliwia zawarcia prawnie skutecznej umowy, gdyż jedynym kryterium oceny ofert jest cena. Izba podkreśla, że z treści SIWZ oraz wzoru umowy, a także z oświadczenia Zamawiającego w trakcie rozprawy wynika, że czym innym są jadłospisy, które powinny być zawarte w treści ofert, a czym innym jadłospisy sporządzone na etapie realizacji umowy. Jadłospisy zawarte w ofercie, w świetle brzmienia SIWZ mają charakter jedynie poglądowy. Jadłospisy sporządzane na etapie realizacji umowy będą dodatkowo akceptowane przez pracującego w szpitalu dietetyka. Jadłospisy sporządzane na etapie składania ofert mogą zatem, ale nie muszą być stosowane w trakcie realizacji umowy. Treść wzoru umowy wskazuje jednoznacznie, że decydujący wpływ na kształt jadłospisów będą miały decyzje

dietetyka, zatrudnionego przez Zamawiającego. Do tej osoby należeć będzie decydująca decyzja, w jaki sposób będą wyglądały jadłospisy. Co więcej, Zamawiający wprost, w treści wzoru umowy, stanowiącym załącznik do SIWZ napisał, że wykonawcy będą zobowiązani do przygotowywania posiłków z uwzględnieniem diet stosowanych z Spec. Psych. ZOZ ściśle według zaleceń lekarza i dietetyka, a także sporządzania dziennych jadłospisów i stosowania się do sugestii i uwag Zamawiającego w zakresie planowania posiłków i doboru produktów. Co więcej, Zamawiający we wzorze umowy wskazał, wg jakich zaleceń i stosownie do jakiej publikacji należy sporządzać jadłospisy przygotowywane dla pacjentów w

szpitalu. Wszyscy wykonawcy składający ofertę w niniejszym postępowaniu zaakceptowali taki sposób konstruowania jadłospisów.

Należy także podkreślić, iż przyczyną unieważnienia postępowania nie może być (jak w niniejszym postępowaniu wskazywał Zamawiający) możliwość lepszego, sprawniejszego przeprowadzenia postępowania przez Zamawiającego lub opisanie warunków udziału w tym postępowaniu. Ustawa jednoznacznie określa, że tylko niemożność zawarcia prawnie skutecznej (niepodlegającej unieważnieniu) umowy może stanowić podstawę do unieważnienia umowy, a w ocenie Izby przesłanka ta w niniejszym postępowaniu nie została spełniona.

Izba zauważa, że Zamawiający nie dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zakończył czynności badania i oceny ofert. Z tego też względu podnoszona przez Odwołującego okoliczność dotycząca ewentualnych uchybień w ofertach wykonawców jest przedwczesna.

Izba nie wzięła pod uwagę i nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego przedstawionych przez Odwołującego w trakcie rozprawy wydruków SIWZ, dotyczących uprzednio prowadzonych przez Zamawiającego w 2010 i 2011 roku postępowań przetargowych. Zgodnie z art. 24 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, pisma przedkładane w toku rozprawy przez strony oraz uczestników postępowania odwoławczego wnoszą się również w opisach dla stron oraz uczestników postępowania odwoławczego. Odwołujący nie przedstawił w trakcie rozprawy odpisów składanych pism stronie przeciwnej.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak zawarcia w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania. Zamawiający zawarł uzasadnienie faktyczne dokonanej czynności w sposób zbyt ogólny, uniemożliwiający odniesienie się do stanowiska Zamawiającego. Zamawiający nie wyjaśnił bowiem, na czym polegała wada przy wezwaniu Wykonawców do uzupełnienia i wyjaśnienia złożonych przez nich ofert.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....