Sygn. akt: KIO 171/16

WYROK
z dnia 24 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2016 r. w Warszawie **odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 luty 2016 r. przez **odwołującego Konsorcjum wykonawców:** Izan+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków (Członek Konsorcjum) i Vendi Servis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 126; 91-204 Łódź (Lider Konsorcjum) w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie ul. Bursztynowa 2; 04-749 Warszawa

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Izan+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków (Członek Konsorcjum) i Vendi Servis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 126; 91-204 Łódź (Lider Konsorcjum) i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Izan+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków (Członek Konsorcjum) i Vendi

---

Servis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 126; 91-204 Łódź (Lider Konsorcjum) tytułem wpisu od odwołania,

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

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione od następujących czynności:
1.Dokonania nieprawidłowej oceny oferty wykonawcy Food Investment sp. z o.o. zwanego dalej też „wykonawcą wybranym” oraz w konsekwencji dokonania nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej,
2.Dokonania oceny oferty odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. zwanego też „odwołującym” w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej i pozbawionej obiektywizmu oceny oferty odwołującego.
3. Dokonania niezgodnej z ustawą oceny oferty wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu oraz w konsekwencji dokonania nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej Food Investment sp. z o.o. z naruszeniem art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.
4. Zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Food Investment sp. z o.o. to jest wykonawcy wybranego.
W zakresie zwięzłego przedstawienia zarzutów odwołujący Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i

Vendi Servis sp. z o.o. podniósł naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst Dz. U. 2015 rok poz. 2164) zwanej dalej też „ustawą Pzp.”:
1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy wybranego Food Investment sp. z o.o. wobec niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ (Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia), w sytuacji:
a. nieokreślenia przez tego wykonawcę w "Koncepcji żywienia" czasu wdrożenia systemu kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwości rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją, jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni,
b. nieuwzględnienia przez tego wykonawcę w „Koncepcji żywienia” możliwości zamawiania posiłków ponadstandardowych oraz systemu rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych,

---

2. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy Pzp - przez dokonanie czynności oceny ofert odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. i wykonawcy wybranego Food Investment sp. z o.o. w sposób niezgodny z kryteriami określonymi w SIWZ, w szczególności poprzez zaniechanie dokonania oceny "Koncepcji żywienia" odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. i wykonawcy wybranego Food Investment sp. z o.o. przy zastosowaniu kryteriów wskazanych przez zamawiającego oraz przez porównanie "Koncepcji żywienia" w/w wykonawców,
3. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 2 Pzp - poprzez dokonanie czynności oceny i wyboru oferty wykonawcy wybranego Food Investment sp. z o.o. w zakresie "Koncepcji żywienia" oraz przyznanie temu wykonawcy maksymalną ilość punktów za "Koncepcję żywienia", podczas gdy nie zawierała:

a. określenia czasu wdrożenia systemu kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwości rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją, jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni, który to element podlegał ocenie zamawiającego zgodnie z XVII pkt 3.2. SIWZ,
b. pomysłu dotyczącego systemu kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwości rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją, jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni - i nie zawierała propozycji ani gwarancji rozwiązania podniesionych przez zamawiającego w SIWZ problemów,
4. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej i pozbawionej obiektywizmu oceny oferty odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. według kryterium oceny: "Koncepcja żywienia",
5. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty wykonawcy wybranego w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej i pozbawionej obiektywizmu oceny oferty odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. według kryterium oceny: "Koncepcja żywienia",
6. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez nieuprawnione zaniżenie punktacji oferty odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o..

---

7. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegającą na dokonaniu oceny ofert w sposób nieprawidłowy oraz wyborze oferty Food Investment sp. z o.o., która podlega odrzuceniu.
W zakresie żądania co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. zażądał nakazania zamawiającemu:
1. Unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej Food Investment sp. z o.o.,
2.Odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty wykonawcy wybranego Food Investment sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią SIWZ, względnie przyznania ofercie 0 punktów w kryterium Koncepcji żywienia.
3. Ponownego dokonania czynności oceny ofert przy zastosowaniu kryteriów wskazanych przez zamawiającego oraz wyboru oferty odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.
4. Wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:
1. dokumentu „ocena porównawcza" będącego załącznikiem do protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego - na okoliczność zaniechania dokonania oceny oferty odwołującego w zakresie „Koncepcji żywienia" przy zastosowaniu kryteriów oceny oraz dokonania porównawczej oceny z ofertą wykonawcy Food Investment S.A.,
Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie:
Odwołujący Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ ocena ofert została wadliwie przeprowadzona przez zamawiającego, co skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy wybranego Food Investment S.A., a ponadto przyznaniem ofercie tego wykonawcy zawyżonej ilości punktów, przy jednoczesnym zaniżeniu ilości punktów przyznanej ofercie odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o.. W konsekwencji odwołujący Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. zajął drugie miejsce w rankingu ofert, podczas gdy jego oferta winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.
Odwołujący Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. przedstawił następujące uzasadnienie podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Zarzut I- zarzut niezgodności treści oferty Food Investment S.A. z treścią SIWZ. Zgodnie z rozdziałem V pkt 14 SIWZ: „Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów od Wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków" Zamawiający wymagał złożenia do oferty dokumentu: „Koncepcja żywienia określająca - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świat i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni". Dodatkowo w rozdziale XVII pkt 4 "Zasady wyboru oferty i udzielenia zamówienia" określa, iż Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta: odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ. Ponadto Zamawiający w odpowiedziach z dnia 20.11.2015na pytanie 50: „Co oznaczają posiłki ponadstandardowe?" - odpowiedział: „Należy to przedstawić w koncepcji - jak Wykonawca zamierza przedstawić możliwość zamawiania posiłków ponadstandardowych". Nadto w pytaniu 224: „Prosimy o precyzyjne określenie co oznacza posiłek ponadstandardowy?" Odpowiedź Zamawiającego: „Zgodnie ze słownictwem ponad standard - coś lepszego mówiąc bardzo prosto". W załączniku do SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do SIWZ rozdział B pkt 8. Zamawiający wymaga: „Wykonawca zaproponuje system zamawiania, rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych dla diety ogólnej. Posiłki są dodatkowo płatne przez pacjenta, stąd Wykonawca zaproponuje podział zysków i sposób rozliczania takiego przedsięwzięcia wobec Zamawiającego". Wykonawca Food Investment S.A. w załączonej do oferty Koncepcji żywienia, nie uwzględnił możliwości zamawiania posiłków ponadstandardowych ani systemu rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych. Brak również uwzględnienia podziału zysków i sposobu rozliczania takiego przedsięwzięcia wobec Zamawiającego. Zatem oferta firmy Food Investment S.A. nie spełnia wymogów SIWZ, zatem oferta Wykonawcy winna uzyskać 0 pkt w kryterium „Koncepcja żywienia", względnie zostać odrzucona na podstawie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna z treścią SIWZ. Zarzut II - zarzut niezgodności treści oferty Food Investment S.A. z treścią SIWZ oraz dodatkowo naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 7 ust.

2 Pzp (ocena oferty Food Investment S.A. w kryterium „Koncepcja żywienia"). Zgodnie z rozdziałem V pkt 14 SIWZ: „Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów od Wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków" Zamawiający wymagał złożenia do oferty dokumentu: „Koncepcja żywienia określająca - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świat i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni". Zgodnie z rozdziałem XVII pkt 2 zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował m.in.: kryterium „Koncepcja żywienia" - ranga 5 % W rozdziale XVII pkt 3.2.

Zamawiający określa, co powinna zawierać koncepcja żywienia: „Kryterium „Koncepcja żywienia" Członkowie Komisji przetargowej - kierując się własnym doświadczeniem i wiedzą przyznają każdej ofercie wg własnego uznania od 0 (zero) do 5 (pięciu) punktów oceniając dokumenty przygotowane przez Oferenta oraz - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, - system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka w Obiekcie określenia czasu wdrożenia systemu, - zachowanie estetyki świadczonej usługi". Dodatkowo w rozdziale XVII pkt 4 „Zasady wyboru oferty i udzielenia zamówienia" określa, iż Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta: odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ. Zgodnie z powyższym zamawiający wymagał załączenia do oferty: system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka w Obiekcie określenia czasu wdrożenia systemu. Wykonawca Food Investment S.A. w załączonej do oferty Koncepcji żywienia, nie określił czasu wdrożenia systemu kontroli, zatem nie zostały spełnione wszystkie wymagania SIWZ, zatem oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, ponadto w kryterium „Koncepcja żywienia" Zamawiający winien przyznać tej ofercie 0 punktów. Wykonawca Food Investment S.A. w załączonej do oferty Koncepcji żywienia, nie określił czasu wdrożenia systemu kontroli. Brak podlegającego ocenie elementu "Koncepcji żywienia" Wykonawcy Food Investment S.A. powinien skutkować obniżeniem ilości punktów przyznanej „Koncepcji żywienia" tego wykonawcy. Skoro zamawiający określił, jakie elementy "Koncepcji żywienia" będą podlegały ocenie, to brak jakiegokolwiek elementu musi prowadzić do obniżenia ilości punktów i musi wykluczać przyznanie takiej „Koncepcji żywienia" maksymalnej ilości punktów. Doświadczenie i wiedza Członków Komisji przetargowej nie może zastępować wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ elementów koniecznych „Koncepcji żywienia". Niezależnie zatem od oceny Członków Komisji przetargowej, czy element "określenie czasu wdrożenia systemu" jest elementem istotnym i w jakim stopniu, brak tego elementu w każdym przypadku musi prowadzić do obniżenia liczby punktów. Zarzut III - zarzut niezgodności treści oferty Food Investment S.A. z treścią SIWZ oraz dodatkowo naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 2 Pzp (ocena oferty Food Investment S.A A w kryterium „Koncepcja żywienia") Zgodnie z rozdziałem V pkt 14 SIWZ: „Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów od Wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków" Zamawiający wymagał złożenia do oferty dokumentu: „Koncepcja żywienia określająca - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją jak i

---

pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni". Zgodnie z rozdziałem XVII pkt 2 Zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował m.in.: kryterium „Koncepcja żywienia" - ranga 5 % W rozdziale XVII pkt 3.2.Zamawiający określa, co powinna zawierać koncepcja żywienia: "Kryterium „Koncepcja żywienia" Członkowie Komisji przetargowej - kierując się własnym doświadczeniem i wiedzą przyznają każdej ofercie wg własnego uznania od 0 (zero) do 5 (pięciu) punktów oceniając

dokumenty przygotowane przez Oferenta oraz - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, - system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka w Obiekcie określenia czasu wdrożenia systemu, - zachowanie estetyki świadczonej usługi". Dodatkowo w rozdziale XVII pkt 4 „Zasady wyboru oferty i udzielenia zamówienia" określa, iż Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta: odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ. Zgodnie z powyższym zamawiający wymagał załączenia do oferty: system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka w Obiekcie określenia czasu wdrożenia systemu. Koncepcja oznacza pomysł. Zamawiający wymagał załączenia koncepcji żywienia zawierająca m.in. system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka w Obiekcie określenia czasu wdrożenia systemu. W ofercie Food Investment S.A. brak jest jakiegokolwiek planu, pomysłu w jaki sposób można byłoby rozwiązać nagłe problemy. Zatem taka koncepcja nie powinna zostać oceniona maksymalnie, gdyż nie daje zamawiającemu żadnej propozycji ani gwarancji rozwiązania problemów. „Koncepcja żywienia” sporządzona przez Wykonawcę Food Investment S.A. stanowi powtórzenie postanowień SIWZ. Wykonawca Food Investment S.A. nie zawarł w swojej „Koncepcji żywienia” żadnego własnego pomysłu, ograniczając się jedynie do powtórzenia odpowiednich postanowień SIWZ. I tak poszczególne akapity rozdziału „Zasad organizacji sporządzania posiłków” w „Koncepcji żywienia” Wykonawcy Food Investment S.A. stanowią powtórzenie: 1. akapity 1, 3 i 4 - stanowią powtórzenie załącznika nr 14 do umowy,2. akapit 5 - stanowi powtórzenie załącznika nr 11 do umowy. Ponadto rozdział „Konfekcjonowanie posiłków” stanowi w Całości powtórzenie załącznika nr 15 do umowy. Z kolei poszczególne akapity rozdziału „Zachowanie estetyki świadczonej usługi” stanowią powtórzenie: 1. akapity 1 i 4 - stanowią powtórzenie załącznika nr 14 do umowy, 2. akapity 3 i 4 - stanowią powtórzenie załącznika nr 15 do umowy, akapit 5 - stanowi powtórzenie załącznika nr 1 do SIWZ.

„Koncepcja żywienia” Wykonawcy Food Investment S.A. nie zawiera żadnego własnego pomysłu tego Wykonawcy na organizację procesu żywienia pacjentów Zamawiającego. Zarzut IV - naruszenie art. 7 ust. 2 Pzp (ocena oferty Wykonawcy: Food Investment sp. z o.o. w kryterium „Koncepcja żywienia") Zamawiający oceniając oferty nie kierował się własnym doświadczeniem i wiedzą przyznając każdej ofercie punkty za przygotowaną koncepcje, tylko dokonał porównania koncepcji, a dokładnie poczynił ocenę porównawczą pomiędzy "Koncepcją żywienia" sporządzoną przez Food Investment S.A. a „Koncepcją żywienia" sporządzoną przez konsorcjum firm: Izan+ sp.z o.o. oraz Vendi Servis Sp. zo.o. Zamawiający dokonał oceny porównawczej oferty odwołującego konsorcjum firm: Izan+ sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. zo.o. i oferty Food Investment S.A., pomimo iż w postępowaniu zostały złożone oferty czterech Wykonawców. Zamawiający nie dokonał odrębnej oceny ofert Odwołującego konsorcjum firm: Izan+ sp.z o.o. oraz Vendi Servis Sp.zo.o. i Food Investment S.A. w zakresie "Koncepcji żywienia". Zamawiający nie zastosował własnych kryteriów (własne doświadczenie i wiedza) do oceny "Koncepcji żywienia" przygotowanych przez Odwołującego konsorcjum firm: Izan+ sp.z o.o. oraz Vendi Servis Sp. zo.o. i Food Investment S.A. Zamawiający nie dokonał czynności przyznania punktów jako rezultatu oceny „Koncepcji żywienia" odwołującego konsorcjum firm: Izan+ sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. przy zastosowaniu przewidzianych przez zamawiającego kryteriów. Zestawienie "Koncepcji żywienia" Odwołującego i Food Investment S.A. wyklucza możliwość zastosowania do każdej z koncepcji kryteriów zamawiającego i dokonania odrębnej oceny. Na ocenę przez zamawiającego ofert wykonawców powinny składać się dokonywane niezależnie od siebie czynności polegające porównaniu elementów danej oferty z kryteriami oceny oraz przyznaniu poszczególnym elementom oferty punktów. Finalnemu porównaniu podlegają dopiero punkty przyznane każdej z ofert. Poszczególne elementy ofert nie powinny być ze sobą porównywane. W szczególności wykluczone jest zaniechanie

dokonania odrębnej oceny poszczególnych elementów ofert wykonawców przy zastosowaniu kryteriów oceny. Porównanie ze sobą poszczególnych elementów ofert oznacza, że zamawiający zamiast odrębnego zastosowania swoich kryteriów do oceny tych elementów, dokonuje oceny zbiorczej. Poszczególne elementy ofert nie powinny być ze sobą porównywane. Poszczególne elementy powinny być porównywane z kryteriami oceny, którymi kieruje się Zamawiający. W załączeniu dowód „ocena porównawcza" będąca załącznikiem do protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. Zarzut V - naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 2 Pzp (ocena oferty odwołującego konsorcjum Izan+ sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. w kryterium „Koncepcja żywienia") Zamawiający w odpowiedziach z dnia 20.11.2015 roku pytanie 3 określił, iż informacje, które znajdują się w opisie przedmiotu zamówienia są to tylko podstawowe oczekiwania zamawiającego, a wykonawca sam ma stworzyć Koncepcję żywienia. Ofertę konsorcjum

Vendi Servis Sp. z o.o. oraz Izan + Sp. z o.o. należy czytać całościowo. Koncepcja żywienia zawiera innowacyjne rozwiązania m.in: - darmowe porady dietetyczne dla pacjentów przez okres 2 tygodni od opuszczenia Szpitala, - dodatkowe magazyny w Warszawie pozwalające, w każdej chwili gdy zajdzie taka potrzeba zatowarować daną kuchnię bez udziału dostawców - płynność art. spożywczych, - posiadamy kuchnie zastępcze w Warszawie, które w razie awarii kuchni zamawiającego mogą być wykorzystywane w celu całościowego wyżywienie pacjentów Szpitala, - zapewnienie żelaznej porcji, - centrum dietetyczne w Warszawie, które funkcjonuje 7 dni w tygodniu, w razie potrzeby dietetycy mogą dotrzeć do danego Szpitala. Zawarte w SIWZ warunki umowy zostały przez nas zaakceptowane. Umowa oraz załączniki do umowy zawierają informację, które znajdują się w również w opisie przedmiotu zamówienia. Oferta Konsorcjum firm: Vendi Servis Sp. z o.o. oraz Izan + Sp. z o.o. obejmuje wszystkie podstawowe oczekiwania Zamawiającego poprzez akceptację umowy i dlatego nie ma sensu przepisywanie w koncepcji żywienia oczywistych informacji, według, których będziemy musieli świadczyć usługę żywienia w Szpitalu Międzyleskim. Poniżej przedstawimy zestawienie, które zawiera zastrzeżenia zamawiającego co do treści oferty odwołującego konsorcjum Izan+ sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. w zakresie złożonej koncepcji wraz z uzasadnieniem, iż zarzuty zamawiającego odnoszą się do podstawowych wymagań zamawiającego zawartych w treści SIWZ i załączników. L.p. Zastrzeżenia Międzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie Oferta konsorcjum Izan + sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. 1 Produkcja posiłków odbywa się pod ściśle zaplanowaną ilość z uwzględnieniem nagłych przyjęć wynikających z przedstawionych zestawień - przyjęcia nagłe w przeważającej części zgłaszane są telefonicznie, przede wszystkim ze względu na różną nieprzewidywalną porę ich wystąpienia - zazwyczaj dodatkowe porcje dopisywane są przez naszych pracowników na zestawieniach danego oddziału - przewidywalna szarpanina - nie ma kartki nie będzie zaprowiantowania Zarzut bezpodstawny. Zapis ten znajduje sie w umowie § 10 pkt 1, 3,4 oraz w załączniku do SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt VII ppkt.I, 2, 3, 5. Zamawiający zgodnie z wyjaśnieniami z dn.20.11.2015 r. na pytanie 3 rozgraniczył podstawowe swoje oczekiwania od koncepcji wykonania usługi. Ponadto wykonawca składając ofertę zaakceptował wymogi zamawiającego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia 2 W ciągu godziny nadprodukcja żywności jest wyrzucana - w ciągu godziny nie występuje wydanie posiłków na wszystkich oddziałach a zdarza się, iż dopiero po wydaniu dostarczonych z wózka oddział zauważa brak, np. nie doprowiantowanie pojedynczych pacjentów, z powodu np. przesunięcia operacji itp. Zarzut bezpodstawny. Zamawiający źle zinterpretował nasze zapisy w ofercie. "Wszystkie posiłki, które pozostaną w kuchni po wydaniu posiłków na oddziały są traktowane jako odpady poprodukcyjne i w ciągu godziny od zakończenia wydawania posiłków na oddziały zostają usunięte do pojemników z odpadami, oprócz próbek żywnościowych wydanych posiłków" 3 Na stronie

160 brak konkretów - ogólnikowe określenia "duża liczba pacjentów" - nie wiadomo jaki pułap przyjmuje wykonawca, czy duży oddział to 30,40, 50 czy 60 pacjentów. Zarzut bezpodstawny. "Duża liczba pacjentów" oznacza większą liczbę pacjentów niż średnia liczba

żywionych dziennie wskazana przez zamawiającego w SIWZ. 4 W temacie estetyki również sporo uogólnień, brak m.in informacji w jaki sposób będą konfekcjonowane dania typu twarożek, pasta, ziemniaki (np. za pomocą gałkownic, porcjowane w pojemnikach itp.) Nie ma informacji o usuwaniu ewentualnych zabrudzeń, porozlewań na tacy po pokonaniu drogi na oddział, jak również podczas konfekcjonowania (np. o wyposażeniu pracowników w jednorazowe serwety, ręczniki do usuwania zabrudzeń) estetyka - nie ma nic konkretnego w kwestii estetyki dań - jedynie pada hasło kolorystyka (ozdabianie potraw siekaną zielenina, bądź kompozycja naturalnych ziół, barwne dodatki w postaci np. pomidora, papryki, tworzenie barwnych sosów z musu warzyw, itp.) Zarzut bezpodstawny. W SIWZ nie ma wymogu, aby Koncepcja żywienia zawierała informacje o konfekcjonowaniu dania typu twarożek, pasta, ziemniaki oraz o usuwaniu ewentualnych zdarzeń. Zapis do higieny wykonania pracy znajduje się zał. 10 do umowy oraz w załączniku do SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia rozdział B pkt. I ppktl5. Zamawiający zgodnie z wyjaśnieniami z dn. 20.11.2015 r. na pytanie 3 rozgraniczył podstawowe swoje oczekiwania od koncepcji wykonania usługi. Ponadto wykonawca składając ofertę zaakceptował wymogi zamawiającego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto w ofercie Food Investment S.A. brak takich informacji a oferta tej firmy otrzymała za koncepcje maksymalną ilość punktów. 5 Podano informacje o cyklicznym sprawdzaniu zastawy - nie sprecyzowano co oznacza "cyklicznie" - uszczerbki przede wszystkim na szklankach, kubkach ceramicznych, miseczkach powstają każdego dnia i wymagają codziennej kontroli i usuwania obtłuczeń Zarzut bezpodstawny. Cyklicznie oznacza na bieżąco. Firma nasza będąca w czołowej trójce największych firm cateringowych w Polsce nie może pozwolić sobie aby podawać posiłki w "uszczerbionych" naczyniach. Ponadto zgodny z zał 15 do umowy pkt b oraz zgodnie z zapisami SIWZ załącznik do SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pkt VIII, ppkt.2bZamawiający zgodnie z wyjaśnieniami z dn. 20.11.2015 r. na pytanie 3 rozgraniczył podstawowe swoje oczekiwania od koncepcji wykonania usługi. Ponadto wykonawca składając ofertę zaakceptował wymogi zamawiającego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia 6 Nie zawarto informacji o codziennym dostarczaniu menu na poszczególne oddziały Zarzut bezpodstawny. Zarzut bezpodstawny . Zamawiający zgodnie z wyjaśnieniami z dn. 20.11.2015r. na pytanie 3 rozgraniczył podstawowe swoje oczekiwania (do których należało również codzienne dostarczanie menu) od koncepcji wykonania usługi. Ponadto wykonawca składając ofertę zaakceptował wymogi zamawiającego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia 7 Nie ma podziałów stanowisk, przewidywanej liczby pracowników do wykonania poszczególnych czynności - firma posiadająca ten sam system nie powinna

---

mieć problemu z określeniem ilości pracowników niezbędnych do wykonania usługi Zarzut bezpodstawny. W SIWZ nie ma wymogu aby Koncepcja żywienia zawierała podziałów stanowisk, przewidywaną liczbę pracowników do wykonania poszczególnych czynności. 8 Brak informacji o potwierdzeniu ze strony oddziału (odbioru wydanych posiłków) Zarzut bezpodstawny . Wykonawca złożył na formularzu oferty oświadczenie, że zaakceptował warunki umowy , tym samym zaakceptowała zapisy § 12 pkt. 4 umowy (informacje te zawarte są w zał 14 do umowy) 9 Str. 10 - kierownik i dietetyk - zasoby własne - co oznacza, że wymóg w przejęciu pracowników na 3 miesiące na niezmiennych warunkach nie zostaje spełniony. Zarzut bezpodstawny. Wykaz osób znajdujący się na str. 10 oferty dotyczy potwierdzenia przez wykonawcę spełnienia postawionych przez Zamawiającego wymagań zgodnie z zapisami Rozdz. IV pkt 2 SIWZ dotyczących warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, którymi to Wykonawca bezpośrednio dysponował, nie powołując się na zasoby podmiotu trzeciego. Jednocześnie wykonawca złożył na formularzu oferty oświadczenie, że zaakceptował warunki umowy, tym samym zobowiązał się do przejęcia w dniu realizacji przedmiotu umowy na podst. art. 23 KP wszystkich pracowników Kuchni Szpitalnej (zał .11 do umowy) 10 Str. 102, pkt 3 - zastrzeżenie co do "usuwania resztek jedzenia" - brak dokładnej informacji co ma się dalej z nimi dziać - na chwilę obecną działa młynek koloidalny - zabroniony zgodnie z najnowszymi zasadami sanitarno - epidemiologicznymi (problem dotyczy płynnych resztek, których nie ma gdzie odprowadzać - zlew kuchenny na zmywalni jest przystosowany pod montaż i wykorzystanie młynka koloidalnego, wąski przekrój kanalizacyjnych rur spustowych (nie ma właściwie drożnej kanalizacji) Zarzut bezpodstawny. Zgodnie z zapisami SIWZ załącznik do

SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz zgodnie z §5 pkt 11 wykonawca jest wytwórca i posiadaczem odpadów powstałych w związku ze świadczeniem usług objętych niniejszym postępowaniem w rozumieniu ustawy o odpadach i w związku z powyższym Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia niezwłocznego odbioru i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych z Oddziałów, zgodnie z obowiązującymi procedurami i przepisami prawa. W tym zakresie Wykonawca zobowiązany jest do posiadania stosownych umów na odbiór i utylizację odpadów i przedstawienia kopii zawartej umowy Zamawiającemu przed podpisaniem umowy na świadczenie przedmiotowej usługi. Zamawiający zgodnie z wyjaśnieniami z dn. 20.11.2015r. na pytanie 3 rozgraniczył podstawowe swoje oczekiwania od koncepcji wykonania usługi. Ponadto wykonawca składając ofertę zaakceptował wymogi zamawiającego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia 11 Str. 103, rozdział V, pkt 2 - w opisie zmywania naczyń kuchennych nie ujęto wykorzystania maszyny myjącej, opisano tylko mycie ręczne Zarzut bezpodstawny. W instrukcji mycia naczyń stołowych i kuchennych opisane jest mycie ręczne oraz mycie maszynowe (w zmywarkach) 12 Str. 103, pkt 7 - nie zrozumiałe pojęcie dezynfekcji zmywaków do mycia Zarzut bezpodstawny. W instrukcji

---

mycia naczyń stołowych i kuchennych wprost jest napisane "Po zakończonej pracy używany sprzęt i urządzenia doprowadzić do należytej czystości. Zmywaki oczyścić, zdezynfekować i wysuszyć". 13 Str. 12, rozdział VIII, pkt 2 - nie ma wzmianki o polerowaniu sztućców Zarzut bezpodstawny. Zamawiający zgodnie z wyjaśnieniami z dn. 20.11.2015 r. na pytanie 3 rozgraniczył podstawowe swoje oczekiwania (do których należało również polerowanie sztućców) od koncepcji wykonania usługi. Ponadto wykonawca złożył na formularzu oferty oświadczenie, że zaakceptował warunki umowy , tym samym zaakceptował wymogi zawarte w załączniku nr 15 , 16 do umowy , zawierające wymóg polerowania sztućców 14 Str. 128, rozdział V, pkt 4 - wzmianka o przestrzeganiu 30 minutowego czasu porcjowania - konfekcjonowanie śniadań i kolacji trwa 45-60 minut, konfekcjonowanie obiadów 75-90 minut Zarzut bezpodstawny. Brak wymagań w SIWZ co do czasu konfekcjonowania śniadań, obiadów i kolacji. 15 Str. 129, rozdział 5.3.6 - do smażenia dań przewidywane jest używanie frytury - SIWZ dopuszcza jedynie olej rzepakowy Zarzut bezpodstawny. Instrukcja obróbki termicznej (gotowanie, duszenie, smażenie, pieczenie) zawiera zapis "do smażenia używa się frytury lub oleju". Instrukcja jest pisana ogólnikowo a następnie jest dopasowywana do wymagań klienta. W swoich strukturach posiadamy również kantyny i to do nich odnosi się zapis frytury. 16 Nie ma uwzględnionej koncepcji na okres przejściowy (w Catermedzie, każdy etap produkcji i dystrybucji podzielony na okres przejściowy i docelowy i Impelu jest) Zarzut bezpodstawny. W SIWZ nie ma wymogu aby Koncepcja żywienia zawierała etapy produkcji i dystrybucji w okresie przejściowym. Oferta firmy Food Investment S.A. również nie zawiera takich informacji a pomimo tego oferta tej firmy otrzymała maksymalna liczbę punktów17 Nie do końca przemyślana jest kwestia posiłków ponadstandardowych - wszystkie pozostałe firmy założyły zamawianie w/w/ posiłków z jednodniowym wyprzedzeniem co ma sens w kwestii zaopatrzenia się w odpowiednie surowce, odbiegające od codziennie stosowanych, Vendí pozwala na składanie zamówień na godzinę przed realizacją - nieco ryzykowny plan, zważywszy na wymagającego odbiorcę, który ma za dany posiłek zapłacić Zarzut bezpodstawny. W załączniku do SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do SIWZ rozdział B pkt 8. Zamawiający wymaga, aby "Wykonawca zaproponuje system zamawiania, rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych dla diety ogólnej. Posiłki są dodatkowo płatne przez pacjenta, stąd Wykonawca zaproponuje podział zysków i sposób rozliczania takiego przedsięwzięcia wobec Zamawiającego". Kwestia posiłków ponadstandardowych jest przez nas przemyślana. Raz w tygodniu zostanie stworzone nowe menu dla posiłków ponad standardowych, które zostanie umieszczone na każdym oddziale w widocznym miejscu. Dzięki naszemu rozwiązaniu pacjent nie musi dzień wcześniej myśleć o tym, że następnego dnia będzie miał ochotę zjeść coś innego niż jest to w menu szpitala. 18 Brak znakowania tac i informacji o diecie Zarzut bezpodstawny. Zapis ten znajduje się w załączniku do SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis

---

przedmiotu zamówienia pkt VIII ppkt 2g oraz w załączniku nl 5 do umowy ppkt 2g Zamawiający zgodnie z wyjaśnieniami z dn. 20.11.2015 r. na pytanie 3 rozgraniczył podstawowe swoje oczekiwania od koncepcji wykonania usługi. Ponadto wykonawca składając ofertę zaakceptował wymogi zamawiającego dotyczące opisu przedmiotu zamówienia Ocena oferty odwołującego konsorcjum Izan + sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. została dokonana przez zamawiającego w sposób niezgodny z SIWZ. Zamawiający oceniał "Koncepcję żywienia" odwołującego konsorcjum Izan + sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. pod kątem spełnienia kryteriów, których w SIWZ nie zawarł. Jednocześnie oferta Wykonawcy Food Investment S.A., pomimo braków elementów koniecznych nie została odrzucona, a ponadto otrzymała maksymalną ilość punktów. Poczyniona przez zamawiającego ocena ofert odwołującego konsorcjum Izan + sp. z o.o. oraz Vendi Servis Sp. z o.o. i Wykonawcy Food Investment S.A. świadczy o braku obiektywizmu i nierównym traktowaniu Wykonawców. W świetle powyższego należało wnieść jak w petitum odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Na podstawie dokumentacji postępowania potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez osobę upoważnioną przez kierownika zamawiającego dołączonej do akt sprawy Izba ustaliła jak poniżej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10.11.2015 oku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2015/S 217- 396 238 Przedmiotem zamówienia jest „Świadczenie usług w zakresie kompleksowego żywienia pacjentów wraz z dzierżawą pomieszczeń Kuchni zamawiającego". Ofertę złożyło czterech wykonawców w tym odwołujący i wykonawca wybrany. Zamawiający uznał, że według obowiązujących kryteriów oceny ofert najkorzystniejszą ofertę złożył wykonawca wybrany Food Investment S.A. z siedzibą w Gdańsku z przyznaną ilością 98,31 punktów w tym 5 punktów za Koncepcję żywienia. Na drugiej pozycji znalazł się odwołujący Konsorcjum Izan + sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Vendi Servis Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi z przyznaną ilością 97,17 punktów w tym 2,17 punkty za Koncepcję żywienia. (Vide protokół postępowania prowadzony przez zamawiającego).
Odwołujący uzasadniając swoje zarzuty przywołał następujące postanowienia SIWZ jak i udzielone odpowiedzi przez zamawiającego na pytania wykonawców.

W zakresie zarzutu niezgodności treści oferty wykonawcy wybranego Food Investment S.A. z treścią SIWZ. Odwołujący przywołał Rozdział V Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów od wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków w pkt 14 SIWZ przewidziano : Koncepcję żywienia określającą - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świat i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni". Dodatkowo w rozdziale XVII pkt 4 "Zasady wyboru oferty i ud zielenia zamówienia" określa, iż Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta: odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ. Ponadto Zamawiający w odpowiedziach z dnia 20.11.2015na pytanie 50: „Co oznaczają posiłki ponadstandardowe?" - odpowiedział: „Należy to przedstawić w koncepcji - jak Wykonawca zamierza przedstawić możliwość zamawiania posiłków ponadstandardowych". Nadto w pytaniu 224: „Prosimy o precyzyjne określenie co oznacza posiłek ponadstandardowy?" Odpowiedź Zamawiającego: „Zgodnie ze słownictwem ponad standard - coś lepszego mówiąc bardzo prosto". W załączniku do SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do SIWZ rozdział B pkt 8. Zamawiający wymaga: „Wykonawca zaproponuje system zamawiania, rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych dla diety ogólnej. Posiłki są dodatkowo płatne przez pacjenta, stąd Wykonawca zaproponuje podział zysków i sposób rozliczania takiego przedsięwzięcia wobec Zamawiającego". Wykonawca Food Investment S.A. w załączonej do oferty Koncepcji żywienia, nie uwzględnił możliwości zamawiania posiłków ponadstandardowych ani systemu rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych. Brak również uwzględnienia podziału zysków i sposobu rozliczania takiego przedsięwzięcia wobec Zamawiającego.

Zatem oferta firmy Food Investment S.A. nie spełnia wymogów SIWZ, zatem oferta Wykonawcy winna uzyskać 0 pkt w kryterium „Koncepcja żywienia”, względnie zostać odrzucona na podstawie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna z treścią SIWZ. Zarzut II - zarzut niezgodności treści oferty Food Investment S.A. z treścią SIWZ oraz dodatkowo naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 2 Pzp (ocena oferty Food Investment S.A. w kryterium „Koncepcja żywienia") Zgodnie z rozdziałem V pkt 14 SIWZ: „Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów od Wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków" Zamawiający wymagał złożenia do oferty dokumentu: „Koncepcja żywienia określająca - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świat i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni". Zgodnie z rozdziałem XVII pkt 2 zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował m.in.: kryterium

„Koncepcja żywienia" - ranga 5 % W rozdziale XVII pkt 3.2. Zamawiający określa, co powinna zawierać koncepcja żywienia: „Kryterium „Koncepcja żywienia" Członkowie Komisji przetargowej - kierując się własnym doświadczeniem i wiedzą przyznają każdej ofercie wg własnego uznania od 0 (zero) do 5 (pięciu) punktów oceniając dokumenty przygotowane przez Oferenta oraz - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, - system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka w Obiekcie określenia czasu wdrożenia systemu, - zachowanie estetyki świadczonej usługi". Dodatkowo w rozdziale XVII pkt 4 „Zasady wyboru oferty i udzielenia zamówienia" określa, iż Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta: odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się żadne z przedstawionych zarzutów odwołania.

Odwołujący wskazał następujące czynności zamawiającego od których to złożył odwołanie. Po pierwsze nieprawidłowa ocena oferty wykonawcy Food Investment sp. z o.o. czyli „wykonawcy wybranego”. Po drugie nieprawidłowa ocena oferty „odwołującego” to jest Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. Według odwołującego obydwie te czynności zamawiający wykonał wbrew obowiązującym w SIWZ postanowieniom odnoszącym się do kryteriów oceny ofert. Powyższe czynności doprowadziły do wyboru niewłaściwej oferty, czyli nie oferty odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o. o. tylko do wyboru oferty wykonawcy wybranego to jest Food Investment sp. z o.o. Po trzecie niezgodnej oceny wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu oraz w konsekwencji dokonania nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej Food Investment sp. z o.o. to jest z naruszeniem art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Czwartą czynnością zamawiającego, która zaskarżył odwołujący jest zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Food Investment sp. z o.o. to jest wykonawcy wybranego. Izba na podstawie zgromadzonego materiału w sprawie w tym przeprowadzonych dowodów nie ustaliła aby przywołane powyżej czynności zamawiającego były nieprawidłowo przeprowadzone.

Przy czym odwołujący najpierw zaskarża czynności oceny ofert i to wszystkich ofert a następnie zaskarża zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego Food Investment sp. z o.o. W ocenie Izby taka kolejność zaskarżanych czynności jest z samej natury rzecz

nieprawidłowa, ponieważ najpierw zamawiający bada oferty i ramach tej czynności odrzuca oferty a dopiero następnie spośród pozostałych ważnych ofert dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty. Niemniej taką kolejność zaskarżanych czynności można tłumaczyć asekuracyjną alternatywnością żądań.

Odwołujący Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. sformułował siedem zarzutów opierając je o naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst Dz. U. 2015 rok poz. 2164) zwanej dalej też „ustawą Pzp”: art.89 ust.1 pkt 2; art.91 ust.1 i 2 art. 7 ust.1 i 2 ustawy Pzp. (odwołujący określił 5 zarzutów przez omyłki w ich numeracji). Zarzuty odwołujący sformułował następująco: 1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego Food Investment sp. z o.o., w sytuacji: a. nieokreślenia przez tego wykonawcę w "Koncepcji żywienia" czasu wdrożenia systemu kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwości rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją, jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni, b. nieuwzględnienia przez tego wykonawcę w „Koncepcji żywienia” możliwości zamawiania posiłków ponadstandardowych oraz systemu rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych, 2. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy Pzp - przez oceny ofert odwołującego i wykonawcy wybranego w sposób niezgodny z kryteriami określonymi w SIWZ, w szczególności przez zaniechanie oceny "Koncepcji żywienia" odwołującego i wykonawcy wybranego przy zastosowaniu kryteriów wskazanych przez zamawiającego oraz przez porównanie "Koncepcji żywienia" w/w wykonawców, 3. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 2 Pzp - przez ocenę i wybór oferty wykonawcy wybranego oraz przyznanie maksymalnej ilości punktów za "Koncepcję żywienia", podczas gdy nie zawierała: a. określenia czasu wdrożenia systemu kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwości rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją, jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni, który to element podlegał ocenie zamawiającego zgodnie z XVII pkt 3.2. SIWZ, b. pomysłu dotyczącego systemu kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwości rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją, jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni - i nie zawierała propozycji ani gwarancji rozwiązania podniesionych przez zamawiającego w SIWZ problemów, 4. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego. w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej i pozbawionej obiektywizmu oceny oferty odwołującego według kryterium oceny: "Koncepcja żywienia", 5.

art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty wykonawcy wybranego w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej i pozbawionej obiektywizmu oceny oferty odwołującego według kryterium oceny: "Koncepcja żywienia", 6. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez nieuprawnione zaniżenie punktacji oferty odwołującego 7. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegającą na dokonaniu oceny ofert w sposób nieprawidłowy oraz wyborze oferty Food Investment sp. z o.o., która podlega odrzuceniu.
Z wykazu przedstawionych zarzutów wynika, że odwołujący oparł je o trzy przepisy to jest: art.89 ust.1 pkt 2; art. 91 ust.1 i 2 oraz art.7 ust.1 i 2 ustawy Pzp. Zarzuty odnoszą się do oferty odwołującego i wykonawcy wybranego i wywodzą się z okoliczności oceny ofert według jednego z czterech kryteriów oceny ofert to jest kryterium Koncepcja żywienia za które wykonawca mógł otrzymać od 0 do 5 punktów na sto możliwych. Według oceny odwołującego punkty zostały przyznane w sposób niewłaściwy co odnosi się do oceny oferty odwołującego jak i wykonawcy wybranego a także pozostałych wykonawców. Przy czym tylko do ofert odwołującego i wykonawcy wybranego odwołujący formułuje okoliczności z których wywodzi niewłaściwą ocenę. Co do pozostałych dwóch wykonawców, odwołujący nie wskazuje okoliczności na wystąpienie nieprawidłowej oceny ich ofert przez zamawiającego. Co do podstaw odrzucenia oferty wykonawcy wybranego to odwołujący powołuje się na te same okoliczności co przy podważaniu oceny ofert przez zamawiającego według kryterium Koncepcja żywienia to jest na brak określenia czasu wdrożenia i opisania systemu kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwości rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją, jak i pod względem dietetycznym, w czasie

weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni.
Co do żądań to odwołujący oczekuje od Izby nakazania zamawiającemu: 1. Unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru jako oferty Food Investment sp. z o.o. najkorzystniejszej,2.Odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty wykonawcy wybranego Food Investment sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią SIWZ, względnie przyznania ofercie 0 punktów w kryterium Koncepcji żywienia. 3. Ponownego dokonania czynności oceny ofert przy zastosowaniu kryteriów wskazanych przez zamawiającego oraz wyboru oferty odwołującego Konsorcjum Izan+ sp. z o.o. i Vendi Servis sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej. 4. Wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z: 1. dokumentu „ocena porównawcza" będącego załącznikiem do protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego - na okoliczność zaniechania dokonania oceny oferty odwołującego w zakresie „Koncepcji żywienia" przy zastosowaniu kryteriów oceny oraz dokonania porównawczej oceny z ofertą wykonawcy Food Investment S.A.

Odwołujący uzasadniając żądanie odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. przywołał następujące regulacje SIWZ na poparcie zarzutu I- zarzut niezgodności treści oferty Food Investment S.A. z treścią SIWZ a mianowicie. Zgodnie z rozdziałem V pkt 14 SIWZ: „Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów od Wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków" Zamawiający wymagał złożenia do oferty dokumentu: „Koncepcja żywienia określająca - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świat i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni". Dodatkowo w rozdziale XVII pkt 4 "Zasady wyboru oferty i udzielenia zamówienia" określa, iż Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta: odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ. Ponadto Zamawiający w odpowiedziach z dnia 20.11.2015na pytanie 50: „Co oznaczają posiłki ponadstandardowe?" - odpowiedział: „Należy to przedstawić w koncepcji - jak Wykonawca zamierza przedstawić możliwość zamawiania posiłków ponadstandardowych". Nadto w pytaniu 224: „Prosimy o precyzyjne określenie co oznacza posiłek ponadstandardowy?" Odpowiedź Zamawiającego: „Zgodnie ze słownictwem ponad standard - coś lepszego mówiąc bardzo prosto". W załączniku do SIWZ U-51/N/15 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do SIWZ rozdział B pkt 8. Zamawiający wymaga: „Wykonawca zaproponuje system zamawiania, rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych dla diety ogólnej. Posiłki są dodatkowo płatne przez pacjenta, stąd Wykonawca zaproponuje podział zysków i sposób rozliczania takiego przedsięwzięcia wobec Zamawiającego". Wykonawca Food Investment S.A. w załączonej do oferty Koncepcji żywienia, nie uwzględnił możliwości zamawiania posiłków ponadstandardowych ani systemu rozliczania i dostarczania do pacjenta posiłków ponadstandardowych. Brak również uwzględnienia podziału zysków i sposobu rozliczania takiego przedsięwzięcia wobec Zamawiającego. Zatem oferta firmy Food Investment S.A. nie spełnia wymogów SIWZ, zatem oferta Wykonawcy winna uzyskać 0 pkt w kryterium „Koncepcja żywienia", względnie zostać odrzucona na podstawie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna z treścią SIWZ.
Przechodząc do oceny zaskarżonych czynności w ocenie Izby zarzut sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w związku z przedstawieniem przez wykonawcę wybranego „Koncepcji żywienia" w tym brakiem uregulowania posiłków ponadstandardowych w złożonej ofercie to jest w „Koncepcji żywienia" nie powoduje sprzeczności treści oferty wykonawcy wybranego z treścią SIWZ. Sam odwołujący co do wystąpienia sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w ofercie wykonawcy ma wątpliwości skoro w związku z podniesionym zarzutem domaga się alternatywnie albo przyznania za „Koncepcję żywienia" 0 punktów albo odrzucenia oferty

---

jako sprzecznej z treścią SIWZ. W ocenie Izby stawianie takich alternatywnych zarzutów nie jest prawidłowe, ponieważ albo oferta podlega odrzuceniu i wtedy nie podlega punktacji w

ramach kryterium oceny ofert. W drugim przypadku jest nieprawidłowo oceniona w zakresie przyznania jej punktów przewidzianych w kryterium oceny ofert ale wówczas jest ważną ofertą. Reasumując poszczególna oferta albo jest ważną albo nieważna ofertą i wówczas albo podlega punktacji albo nie podlega punktacji. Co do oceny z kolei dokumentu „Koncepcji żywienia" to jest dokument jako taki wymagany, ponieważ jest wymieniony wśród dokumentów, które mają być załączone do oferty. Niemniej jego funkcja jest bardzo ograniczona wobec szczegółowego uregulowania przedmiotu zamówienia przez zamawiającego w załączniku do SIWZ o nazwie Szczegółowy Opis przedmiotu Zamówienia Załącznik do SIWZ U-51/N/15. W załączniku tym opisano szczegółową procedurę i zasady usług w zakresie kompleksowego żywienia pacjentów w wykończonej i wyposażonej przez zamawiającego Kuchni z zapleczem magazynowym i socjalnym. Przy czym wykonawca zobowiązuje się do uzupełnienia wyposażenia Kuchni Szpitalnej zgodnie z wymaganymi standardami. Zamawiający w tym dokumencie szczegółowo opisał na czym polegać będzie kompleksowe świadczenie usług żywieniowych w jego placówce szpitalnej, opisując szczegółowo sporządzanie, dystrybucję, zamawianie i rozliczanie ilości i rodzaju posiłków, czego wymaga się od wykonawcy i do czego wykonawca jest zobowiązany, opisano usługę żywienia w okresie przejściowym jak i docelowym, obowiązki wykonawcy co do utrzymania higieny i zasad HACCP, podstawy sporządzania posiłków obowiązujących wykonawcę, zamawianie posiłków przez zamawiającego, obowiązki wykonawcy w zakresie dystrybucji posiłków dla pacjentów, obowiązki wykonawcy w zakresie dostarczania posiłków pacjentom do oddziałów, prawa zamawiającego, rozliczenia wzajemne, kary umowne dotyczące usług kompleksowego żywienia pacjentów oraz załączniki do projektu umowy takie jak: miesięczne rozliczenie ilości żywionych pacjentów w MSSW, całościowe zestawienie miesięczne zamówionych posiłków; diety stosowane, opis diet stosowanych, dzienne normy żywieniowe, średnioważone zapotrzebowanie na składniki odżywcze dla pacjentów; wymagane temperatury potraw, wykaz stanowisk w kuchni szpitalnej. Ponadto szczegóły świadczenia przez wykonawcą na rzecz zamawiającego i pod jego nadzorem, usługi w zakresie kompleksowego żywienia pacjentów zostały również opisane w wzorze umowy między innymi co do kadry pracowniczej, obowiązku wykonawcy w zakresie wykonywanej usługi, w tym usługi w zakresie żywienia w okresie przejściowym, w okresie docelowym, zasady zamawiania posiłków, dystrybucja posiłków, kontrola procesu produkcji posiłków, rozliczenie wykonanej usługi, kary umowne dotyczące usług kompleksowego żywienia pacjentów, dzierżawa pomieszczeń Kuchni i jej wyposażenia, obowiązku wykonawcy jako dzierżawcy pomieszczeń Kuchni, czynsz i inne opłaty oraz dalsze regulacje dotyczące świadczenia usługi. Tak więc zasady współpracy w zakresie organizacji sporządzania, dostarczania i

dystrybucji, systemu kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwości rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni znajdują się lub wynikają z dokumentacji Opisu Przedmiotu Zamówienia czy też warunków umowy. Przede wszystkim wynikają z okoliczności, iż przedmiotem usługi jest kompleksowe żywienie pacjentów w okresie 4 lat i nie ma znaczenia dzień tygodnia, ponieważ usługa ma być wykonywana w sposób ciągły to jest codziennie przez siedem dni w tygodniu. W zaistniałym stanie rzeczy dokument opracowywany przez wykonawców o nazwie „Koncepcja żywienia" należy oceniać jako dokument nie decydujący o zgodności treści oferty z trescią SIWZ wobec szczegółów określonych przez zamawiającego w OPZ i w umowie oraz załączników do niej zawartych. Tym bardziej, że tylko w jednym miejscu SIWZ o tym dokumencie następuje wzmianka to jest w wykazie dokumentów. Natomiast SIWZ nie zawiera postanowień co do wymaganej jego treści. Przy czym wszelka inwencja wykonawców jest ograniczona wobec obowiązujących reżimów w wyżej wzmiankowanych dokumentach zamawiającego szczegółowo opisanych w SIWZ. Wykonawca składając ofertę ma przestrzegać norm obowiązujących przy żywieniu pacjentów według diet narzuconych przez zamawiającego i sposobu ich przygotowania, dostarczenia i dystrybucji narzuconej przez zamawiającego. W tym stanie rzeczy „Koncepcja żywienia" opracowana przez wykonawców ma drugorzędne, marginalne znaczenie w stosunku do Koncepcji żywienia Jak wykazało wynikającej z OPZ i wzoru umowy i załączników do niej. postępowanie zamawiający w razie błędów wykonawców takich jak np.: podania

niewłaściwych olejów pomija to wobec reżimu ustalonego w SIWZ i nie odrzuca z tego powodu oferty a miało to miejsce w stosunku do odwołującego (OPZ. Część VI. Podstawy sporządzania posiłków obowiązujące WYKONWACĘ pkt 17 lit. j. „Dopuszcza się stosowanie dwóch rodzajów olejów roślinnych: oleju rzepakowego lub oliwy z oliwek" a jak stwierdził na rozprawie pełnomocnik zamawiającego i przyznał również na rozprawie pełnomocnik odwołującego w jego przedłożonej „Koncepcji żywienia" znajduje się stwierdzenie „Do smażenia używa się frytury lub oleju. Nie używa się margaryny lub masła" – fragment z dokumentu utajnionego odwołującego „Koncepcja żywienia".). Pełnomocnik odwołującego w tym miejscu wyjaśnił na rozprawie, że jego dokument „Koncepcja żywienia" ma uniwersalny charakter również dla kantyn a dla szpitala nie będzie stosował frytury. Tego rodzaju wyjaśnienia zamawiający przyjął do wiadomości i oświadczył na rozprawie, że przyjmuje je z tolerancją nie powodującą odrzucenia oferty odwołującego. Reasumując w ocenie Izby dokument „Koncepcja żywienia" jest dokumentem wymaganym, ale nie skutkującym odrzuceniem oferty w przypadku jego niekompletności czy niezgodności z dokumentami SIWZ w zakresie stawianych wymagań zamawiającego w SIWZ a w szczególności w OPZ czy też wzorze umowy i przewidzianych do niej załączników. Ponadto uwzględniając

zeznania świadka na rozprawie K. K.-R., należy przyjąć, że czasem rozpoczęcia kontroli jest moment rozpoczęcia usługi co wydaje się naturalnym i również przyjętym w Koncepcjach żywienia pozostałych wykonawców. Kolejnym elementem w Koncepcji żywienia był podnoszony przez odwołującego brak posiłku ponadstandardowego. Pomimo, że zmawiający udzielając wyjaśnień wskazał, że posiłek ten powinien być opisany w „Koncepcji żywienia" to w ocenie Izby brak jego opisu w tym dokumencie nie powoduje sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Sam zamawiający mimo zadanych pytań przez wykonawców nie dookreślił szczegółowo jaki to ma być posiłek w kontekście szczegółowo opisanych posiłków wchodzących w przedmiot zamówienia. W ocenie Izby posiłki ponadstandardowe są posiłkami budzącymi poważne wątpliwości wobec faktu, że żywienie pacjentów w pozostałym zakresie jest pod ścisłą kontrolą dietetyka oraz wobec wymagań OPZ SIWZ. I tak zamawiający odpowiadając na pytanie w dniu 20.11.2015r. nr 50 co oznaczają posiłki ponadstandardowe udzieli następującej odpowiedzi: należy to przedstawić w koncepcji – jak wykonawca zamierza przedstawić możliwość zamawiania posiłków ponadstandardowych. Owszem zamawiający oczekuje w koncepcji przedstawienia posiłków ponadstandardowych niemniej sposób ich przedstawienia lub nie przedstawienie ich jak to uczynił wykonawca wybrany nie może skutkować odrzuceniem oferty z powodu jej sprzeczności z treścią SIWZ, skoro zamawiający nie określił w tym zakresie żadnych wymogów. W ocenie Izby posiłki ponadstandardowe nie są objęte przedmiotem zamówienia skoro zamawiający nie postawił wobec nich żadnych sprecyzowanych wymagań. W związku z tym do oceny prawidłowości złożonej oferty w zakresie braku regulacji posiłków ponadstandardowych nie znajdzie zastosowania przywoływane przez odwołującego postanowienie SIWZ zgodnie z którym, zamawiający zawiera umowę w wykonawcą, który spełnia wszystkie wymagania SIWZ. Z uwagi na fakt, że zamawiający tych wymagań nie sprecyzował w SIWZ a odpowiadając na pytanie co to są posiłki ponadstandardowe udzielił odpowiedzi w rodzaju lepsze niż normalnie.
Zarzut nr II **to** zarzut niezgodności treści oferty Food Investment S.A. z treścią SIWZ oraz dodatkowo naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 2 Pzp (ocena oferty Food Investment S.A. w kryterium „Koncepcja żywienia"). Zgodnie z rozdziałem V pkt 14 SIWZ: „Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów od Wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków" Zamawiający wymagał złożenia do oferty dokumentu: „Koncepcja żywienia określająca - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami/ produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świat i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka Kuchni". Zgodnie z rozdziałem XVII pkt 2 zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował m.in.: kryterium

„Koncepcja żywienia" - ranga 5 % W rozdziale XVII pkt 3.2. Zamawiający określa, co powinna zawierać koncepcja żywienia: „Kryterium „Koncepcja żywienia" Członkowie Komisji przetargowej - kierując się własnym doświadczeniem i wiedzą przyznają każdej ofercie wg własnego uznania od 0 (zero) do 5 (pięciu) punktów oceniając dokumenty przygotowane przez Oferenta oraz - organizacja sporządzania, dostarczania i dystrybucji, - system kontroli poprawności wykonania usługi jak i możliwość rozwiązywania nagłych problemów i wątpliwości związanych z surowcami / produkcją jak i pod względem dietetycznym, w czasie weekendów, świąt i poza godzinami pracy kierownika i dietetyka w Obiekcie określenia czasu wdrożenia systemu, - zachowanie estetyki świadczonej usługi". Dodatkowo przy tym zarzucie odwołujący wskazał na w pkt 4 rozdziału XVII „Zasady wyboru oferty i udzielenia zamówienia" określa, iż Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta: odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ.
Izba poddaje w wątpliwość prawo wykonawcy do skutecznego zaskarżania dokonanych ocen przez poszczególnych członków komisji przetargowej a w konsekwencji sumarycznej oceny oferty w ramach kryterium „Koncepcja żywienia". W punkcie 3.2. rozdziału XVII Wybór Oferty w ramach kryterium „Koncepcja" żywienia" poszczególni członkowie komisji przetargowej – „kierując się własnym doświadczeniem i wiedzą" otrzymali prawo „według własnego uznania od 0(zero) do 5 (pięciu) punktów oceny dokumentów przygotowanych przez Oferenta" oraz organizacji sporządzania, dostarczania i dystrybucji, systemu kontroli poprawności wykonania usługi…., zachowania estetyki świadczonej usługi.
W związku z tym kryterium odwołujący zaskarżył w jego przeświadczeniu nieprawidłową ocenę jego oferty i domaga się ponownej jej oceny. Przede wszystkim podkreśla, że jego Koncepcja żywienia (dokument utajniony) przedstawia i opisuje wszystkie zagadnienia wymagane przez zamawiającego a czego nie można przyznać Koncepcji żywienia przedstawionej przez wykonawcę wybranego. Mimo to koncepcja żywienia wykonawcy wybranego otrzymała sumaryczną ocenę z uwzględnieniem liczby członków najwyższa notę to jest „5" punktów a Koncepcja odwołującego w jego ocenie bardziej szczegółowa i wyczerpująca wszystkie zagadnienia otrzymała końcową ocenę „2,17 punktów". Poza tym dokonano oceny oferty odwołującego w sposób nieprawidłowy to jest dokonując jej porównania z innymi ofertami. Zamawiający broniąc tak dokonanej oceny podkreślał, że opinia, którą mogli się kierować oceniający członkowie komisji przetargowej pochodziła od fachowca dietetyka, który posiada wiedze specjalistyczną. Izba na podstawie protokółu postępowania ustaliła, że osobą przygotowującą opis przedmiotu zamówienia była mgr inż. I. S. . Natomiast z indywidualnych kart oceny członków komisji w ramach kryterium – Koncepcja żywienia wynika, że przy ocenach w maksymalnej wysokości członkowie Komisji sformułowali ocenę w sposób- „spełnia oczekiwania zamawiającego". Natomiast przy

---

ocenach poniżej maksymalnej ilości punktów to jest 5 punktów członkowie Komisji zamieszczali uzasadnienie wskazując na w ich ocenie braki, nieprecyzyjności przedstawionej „Koncepcji żywienia".
Izba rozstrzygając zagadnienie nieprawidłowej ocenie ofert w ramach kryterium „Koncepcja żywienia" przede wszystkim ma na uwadze, iż zamawiający to kryterium poddał ocenie według własnego uznania poszczególnego członka komisji przetargowej z uwzględnieniem własnego doświadczenia i wiedzy. Taki opis sposobu oceny przez członków komisji przetargowej uniemożliwia zarówno ze względów formalnych jak i merytorycznych ingerencję w dokonane oceny. Bowiem zamawiający przyznał oceniającym swobodne uznanie co do przyznania określonej ilości punktów (skala od 0 do 5). W ocenie Izby danie swobody w przyznaniu ilości punktów wyklucza skuteczność kontroli w tym zakresie i nie daje prawa nakazania członkowi komisji przyznania innej ilości punktów. Ingerencja w swobodne przyznanie określonej ilości punktów mogłaby nastąpić jedynie w sytuacji gdyby przyznano poniżej zero lub powyżej 5 punktów. Taka sytuacja nie miała miejsca, ponieważ oceny mieszczą się w granicach ustalonych to jest od 0 do 5 punktów. Z kolei co do kwestionowanych ilości przyznanych punktów w ramach punktacji przewidzianej od 0 do 5 punktów to również ta czynność, w ocenie Izby, nie podlega kontroli, ponieważ zamawiający ustalił ocenę według własnego doświadczenia i wiedzy. Ponownie zamawiający wprowadził subiektywny element jakim jest wiedza i doświadczenie każdego z członków komisji przetargowej. Zamawiający dał prawo do indywidualnej oceny nie według jakiejś obiektywnie

istniejącej wiedzy i doświadczenia ale według wiedzy i doświadczenia poszczególnego członka Komisji przetargowej. W Tym stanie rzeczy zakres ingerencji w przeprowadzone oceny poszczególnych członków jest niedopuszczalny i niemożliwy. Natomiast z dokumentów – karty indywidualne oceny nie wynika, że oceny nie dokonywał poszczególny członek komisji. fakt oceny organizacji Natomiast istnienia porównawczej zasad sporządzania posiłków wykonawcy wybranego z odwołującym nie przesądza o braku indywidualnej oceny poszczególnych członków komisji o czym świadczą Karty Indywidualnej Oceny i dokonanie na jej podstawie zbiorcze oceny przez sumowanie poszczególnych ocen a następnie podzielenie przez członków komisji biorących udział w ocenie. Podsumowując zarzut nieprawidłowej oceny jest nieuprawniony zarówno w stosunku do oferty wykonawcy wybranego jak i odwołującego oraz pozostałych wykonawców. Należy również zwrócić uwagę na formułę pkt 3.2. w którym mowie się o ocenie na podstawie dokumentów oferty oraz elementów Koncepcji. Tym samym ocena oferty oparta jest na szerszym spectrum niż tylko na Koncepcji żywienia. Izba dokonując oceny zarzutu nieprawidłowej oceny w zakresie kryterium Koncepcja żywienia nie stwierdza naruszenia art.91 ust.1 i 2 w związku z art. 7 ust.1 i 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie potwierdził się żaden z zarzutów podniesionych w odwołaniu w związku z tym odwołanie oraz żądania w nim podniesione nie zasługują na uwzględnienie.
O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: ……