

Sygn. akt: KIO 2323/10

WYROK
z dnia 5 listopada 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak
Andrzej Niwicki

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 25 października 2010 r. wniesionego przez **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika, 93-519 Łódź, ul. Pabianicka 62**

przy udziale wykonawcy **Gastro Serwis Sp. z o.o., 95-054 Ksawerów, ul. Szkolna 14** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje

- 1) Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego**
- 2) Powtórzenie czynności badania i oceny ofert**

2. kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika, 93-519 Łódź, ul. Pabianicka 62**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2**, tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Mikołaja Kopernika, 93-519 Łódź, ul. Pabianicka 62** na rzecz **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b 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:

.....

Członkowie

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi prowadzi postępowanie przetargowe na „usługę żywienia pacjentów i personelu jednostek Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi.

W dniu 14 października Zamawiający powiadomił Wykonawców, iż dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o., a także dokonał odrzucenia oferty Wykonawcy ISS Facility Services sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i w dniu 25 października 2010 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegających na:

- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez GASTRO SERWIS Sp. z o.o., ul. Szkolna 14, 95-054 Ksawerów, zwanej dalej „Gastro”,
- zaniechaniu wykluczenia lub odrzucenia oferty Gastro, w związku z uchybieniami zawartymi w złożonej ofercie (zarzuty szczegółowo przytoczone zostały w treści uzasadnienia),
- bezzasadnym wezwaniu do udzielenia uzupełnienia dokumentów przez Gastro, pomijając fakt, że oferta powinna podlegać odrzuceniu,
- odrzuceniu oferty Odwołującego.

Czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem:

- a) art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Gastro, pomimo że oferta ta, nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- b) art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia Gastro, pomimo, że oferta nie odpowiada treści SIWZ;
- c) art. 26 ust. 3 Ustawy poprzez nieuprawnione wezwanie Gastro, do uzupełnienia dokumentów, w sytuacji gdy oferta ta podlega odrzuceniu;
- d) art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy oferta odpowiada treści SIWZ (w tym również brak jest podstaw do wykluczenia Odwołującego);

co w konsekwencji skutkuje naruszeniem dyspozycji art. 91 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie mogła być uznana za najkorzystniejszą.

Zgodnie z informacją Zamawiającego z 14.10.2010 r. jedną z podstaw odrzucenia oferty Odwołującego była niezgodność treści przedłożonej w ofercie gwarancji przetargowej (wadium) z treścią wymagań SIWZ (pkt 9.4 ppkt e).

Zamawiający wskazał, iż wystawiona gwarancja przetargowa (załączona do oferty Odwołującego) nie jest zgodna z zapisami SIWZ, tym samym stanowi podstawę odrzucenia oferty.

W pkt 9.4 ppkt. e SIWZ Zamawiający zapisał: „z treści gwarancji lub poręczenia powinno wynikać bezwarunkowe i nieodwołalne zobowiązania gwaranta lub poręczyciela do zapłacenia Zamawiającemu na pierwsze żądanie, bez pośrednictwa banku lub innej instytucji pełnej sumy wadium”.

W treści gwarancji przetargowej Odwołującego znalazł się zapis: „W celu identyfikacji pisma, Państwa pisemne żądanie zapłaty wraz z oświadczeniem musi zostać nam przekazane kluczowaną depeszą SWIFT lub listem poleconym (...) za pośrednictwem banku (...)” Jak podkreśla Odwołujący, zapis ten potwierdza, że aspekt pośrednictwa banku dotyczy momentu żądania zapłaty, a nie samej wypłaty (o czym mowa w SIWZ) sumy gwarancyjnej. Wypłata nastąpiłaby bezpośrednio do Zamawiającego.

Brak pośrednictwa banku lub innej instytucji dotyczy aspektu zapłacenia (wypłaty) sumy wadialnej, a nie aspektu wystąpienia/zwrócenia się do Zamawiającego o zapłatę. Biorąc pod uwagę treść przedłożonej przez Odwołującego gwarancji ewentualna wypłata sumy wadialnej nastąpiłaby bezpośrednio (bez pośrednictwa innego banku czy instytucji). Natomiast konieczność złożenia pisemnego żądania zapłaty za pośrednictwem banku, należy traktować wyłącznie jako wymóg formalny pisemnego wezwania do zapłaty, co jednocześnie, w świetle przytoczonych wywodów odpowiada treści SIWZ. Odwołujący zaznaczył, iż inna interpretacja prowadziłaby do zmiany SIWZ i jest na tym etapie postępowania niedopuszczalna - prowadzi do rażącego naruszenia przepisów Ustawy, a w konsekwencji powoduje niewłaściwe i niezgodne z Ustawą rozstrzygnięcia. Z powyższych względów, w ocenie Odwołującego, w świetle postawionych wymogów SIWZ, treści złożonej gwarancji przetargowej, niezasadne i nieuprawnione było odrzucenie (czy też wykluczenie Odwołującego) oferty Odwołującego w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący podniósł także, że w jego ofercie znalazły się uchybienia, które mogłyby być uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy – w przypadku, gdyby Zamawiający nie dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący twierdzi, iż dysponuje dokumentami, których brak wskazał Zamawiający i mógłby w każdej chwili uzupełnić w odpowiedzi na stosowne wezwanie Zamawiającego.

W dniu 03 listopada 2010 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w treści którego uznał w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu dotyczące oceny oferty Odwołującego - przedstawione powyżej. Oświadczył, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej żądania

unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz żądania unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Ponadto w odwołaniu Odwołujący przedstawił zarzuty w zakresie oferty firmy, która została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą, tj. Gastro Serwis sp. z o.o.. W tym zakresie wskazał na poniższe okoliczności.

W pkt 7.5.1 SIWZ zamawiający postawił następujący wymóg: „Wykonawca wykaże, że posiada wdrożony i udokumentowany system HACCP, Dobrej Praktyki Produkcyjnej (GMP) oraz Dobrej Praktyki Higienicznej (GHP). W tym celu Zamawiający żąda przedstawienia zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi”.

W ofercie Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. przedstawił Decyzję o zatwierdzeniu zakładu wystawioną w dniu 10 sierpnia 2007 roku przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Łodzi, zgodnie z którą Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Łodzi zatwierdza stołówkę w Centrum Rehabilitacyjno – Opiekuńczym w Łodzi, ul. Przybyszewskiego 255/267 do prowadzenia działalności w zakresie żywienia zbiorowego zamkniętego: produkcja posiłków od surowca do gotowej potrawy, usługi cateringowe – dystrybucja posiłków w opakowaniach zbiorczych do odbiorców zewnętrznych. Ponadto Wykonawca ten przedłożył w ofercie pismo z dnia 22 września 2010 r. nr PSSE-Ł-HŻ-46622-10/10, zgodnie z którym Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Łodzi informuje, że kontrola wewnętrzna przestrzegania zasad higieny w procesie produkcji i właściwej jakości zdrowotnej żywności jest w zakładzie prowadzona w oparciu o system HACCP.

Odwołujący zarzucił, iż przedłożona w ofercie Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. opinia Sanepidu (Państwowego Inspektora Sanitarnego) nie jest certyfikatem niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi. Ponadto wskazał na fakt, iż Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. złożył w swojej ofercie decyzję Sanepid o zatwierdzeniu stołówki - nie ma zaś mowy o kuchniach, które zostały wymienione na kolejnych stronach oferty. W świetle powyższego, zdaniem Odwołującego, Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. nie spełnia wymogu posiadania stosownego certyfikatu, a biorąc jednocześnie pod uwagę fakt dokonanego już jednokrotnego uzupełnienia ww. dokumentów, ponowne ich uzupełnienie byłoby niedopuszczalne. Ponadto Odwołujący podniósł, iż każdy certyfikat systemów jakości ISO 9001 i HACCP jest wydawany na maksymalnie 3 lata i po tym okresie traci ważność. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Gastro Serwis sp. o.o. winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 SIWZ.

Odwołujący wskazał także w odwołaniu na zadania i zakres działania Państwowej Inspekcji Sanitarnej według ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Zgodnie z jej art. 1, Państwowa Inspekcja Sanitarna jest powołana do realizacji zadań z zakresu zdrowia publicznego, w szczególności poprzez sprawowanie nadzoru nad warunkami:

- 1) higieny środowiska,
- 2) higieny pracy w zakładach pracy,
- 3) higieny radiacyjnej,
- 4) higieny procesów nauczania i wychowania,
- 5) higieny wypoczynku i rekreacji,
- 6) zdrowotnymi żywności, żywienia i przedmiotów użytku,
- 7) higieniczno-sanitarnymi, jakie powinien spełniać personel medyczny, sprzęt oraz pomieszczenia, w których są udzielane świadczenia zdrowotne - w celu ochrony zdrowia ludzkiego przed niekorzystnym wpływem szkodliwości i uciążliwości środowiskowych, zapobiegania powstawaniu chorób, w tym chorób zakaźnych i zawodowych.

b)

Zgodnie z pkt 12.10 SIWZ, Zamawiający wymagał przedstawienia własnej koncepcji świadczenia usługi przygotowanej w oparciu o dane zawarte w SIWZ. Koncepcja winna była uwzględniać m.in. technologię przygotowania posiłków, jadłospis dekadowy, który zamierza realizować Wykonawca po podpisaniu umowy i ma to stanowić pierwszy jadłospis w świadczeniu usługi po jej rozpoczęciu.

Po przeprowadzonej weryfikacji oferty Gastro Serwis sp. z o.o., Odwołujący zwrócił uwagę na następujące nieprawidłowości, które w jego ocenie stanowią bezwzględną podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy.

1. Zaprezentowane w ofercie firmy Gastro Serwis sp. z o.o. produkty znajdujące się w diecie lekkostrawnej są nie tylko nie zgodne z zasadami jakie nakłada na instytucje/organizacje zajmujące się żywieniem zbiorowym Instytut Żywności i Żywienia ale również są sprzeczne z zaleceniami lekarskimi. Wśród produktów, które są przeciwwskazane znalazły się m.in.: chrzan (który może zawierać śmietanę), rzodkiewka, gęś, świeży ogórek, ketchup, ser żółty, sos z wołowiny (przeciwwskazanie stosowania sosów na wywarach mięsnych).
2. Zamieszczone przez firmę Gastro Serwis sp. z o.o. w jadłospisie pieczywo wzbudziło niepewność, bowiem pod tym hasłem kryć się może również grupa pieczywa, która jest niedozwolona przy diecie lekkostrawnej m.in.: chleb żytni, świeży chleb razowy, pieczywo z otrębami, etc.
3. Zgodnie z nowymi trendami w żywieniu oraz zaleceniami w kwestii dziennej racji spożywania

białka celowo nie zaplanowano kawy mlecznej lub kakao do śniadania. Dzienna wartość białka (w także zwierzęcego) wynosi 15,5% sumy dobowego zapotrzebowania energetycznego. W jadłospisie zaplanowana została zupa mlecza z dodatkiem w postaci kaszy lub makaronu (400 ml). Jako napój zaproponowano herbatę, będącą napojem „neutralnym”. Zaproponowane przez firmę Gastro Serwis sp. z o.o. zestawy śniadaniowe, a w tym białko - przy zastosowaniu „bomby mlecznej” (zupa mleczna i napój na bazie mleka) na śniadanie będzie znacznie przekraczał zalecane przez IŻŻ normy. Zgodnie z najnowszymi badaniami spożywanie mleka w dużych ilościach powoduje zwiększenie możliwości zachorowań na choroby nowotworowe.

4. W jadłospisie firmy Gastro Serwis sp. z o.o. brak jest informacji o kaloryczności poszczególnych potraw oraz dziennych zestawień. Tak zaprezentowany jadłospis zawierający jedynie informacje o gramaturach wraz z nieprecyzyjnymi określeniami np. masło/margaryna; pieczywo nasuwa stwierdzenie, że wymagane przez Zamawiającego wartości kaloryczne dla poszczególnych diet mogą nie być zachowane. Gdyby Zamawiającemu zależało na poznaniu gramatur poszczególnych potraw to wskazał by to również w SIWZ. Jednakże w SIWZ znalazły się przede wszystkim zapisy dotyczące zachowania wartości kalorycznych i zgodności diet z zaleceniami IŻŻ.
5. Zupa jako danie zawiera w sobie takie elementy jak: wywar np. mięsno-warzywny, przyprawy, dodatek skrobiowy (ziemniaki, makaron, kasza) i dopiero suma tych elementów może być nazwana zupą. Zastosowana przez Zamawiającego informacja, że brak dodatków wskazuje jednoznacznie na konieczność dodatków w formie np. pieczywa. To zaś powodowałoby wzrost wartości kalorycznych i wymuszało zmianę jadłospisu.
6. Zapis w jadłospisie firmy Gastro Serwis sp. z o.o. „masło/margaryna” nasuwa stwierdzenie, że produkt taki jak margaryna, która powinna być stosowana umiarkowanie występuje w diecie lekkostrawnej codziennie, co nie jest zgodne z zaleceniami IŻŻ.
7. Mniejsza gramatura produktów przy śniadaniu i kolacji powodować może niezachowanie oczekiwanych przez Zamawiającego całodziennych wartości kalorycznych posiłków (oczekiwane 2200-2400 kcal) a tym samym niezachowanie warunku zamieszczonego w SIWZ.

Zdaniem Odwołującego oferta Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. została sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ, w tym obowiązujące standardy i wymagania żywieniowe, zatem oferta tego Wykonawcy powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający stwierdził, iż w SIWZ nie sformułował szczegółowych wytycznych dotyczących tego, jak ma zostać sformułowany jadłospis. Przygotowanie koncepcji świadczenia usługi było jedynie elementem oferty, mającym punktowy wpływ na jej ocenę, co wynika z treści odpowiedzi

na pytanie nr 52 z dnia 24 września 2010 roku *„Jadłospis dekadowy stanowi podstawę do naliczania punktów przeliczeniowych w kryterium oceny punktów Jakość” a także ma być informacją czy wykonawca prawidłowo z punktu widzenia zasad diety planuje jadłospisy*”. W związku z tym, w ocenie Zamawiającego, wszystkie zaproponowane przez Gastro Serwis sp. z o.o. posiłki mieszczą się w ogólnych ramach, wyznaczonych przez Zamawiającego.

Zamawiający twierdzi, iż nie mógł odrzucić oferty Gastro Serwis sp. z o.o. ze względu na zaproponowany przez tego wykonawcę jadłospis dekadowy. Wymogi, jakie Zamawiający sformułował w treści SIWZ odniesieniu do ww. jadłospisu dotyczyły: *„Urozmaicenia posiłków (powtarzalność dań, potraw i produktów), jakość posiłków (gramatura potraw, rodzaje produktów, produkty sezonowe itp.)*”. Są to kryteria na tyle ogólne, że z całą pewnością nie mogły być podstawą do odrzucenia oferty żadnego z Wykonawców, którzy brali udział w postępowaniu.

Zarzuty, które odwołujący się postawił jadłospisowi przygotowanemu przez Gastro Serwis sp. z o.o., miały wpływ na punktację przyznaną temu wykonawcy w zakresie spełnienia kryterium jakości. Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. otrzymał 15 punktów za przygotowany jadłospis (na 25 możliwych). Choć nie jest to punktacja maksymalna, jest to wyższa ilość punktów niż otrzymał Odwołujący (5 punktów na 25 możliwych).

Na podstawie pkt 6.1.3 SIWZ Zamawiający wymagał spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Zamawiający wymagał posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na poziomie 3 mln zł. W celu wykazania spełnienia powyższego warunku w punkcie 7.1.7 SIWZ Zamawiający wymagał przedstawienia informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. przedłożył w ofercie potwierdzenie zobowiązania do przekazania środków finansowych z dnia 24 września 2010 r., w którym wystawca dokumentu – Vangalen sp. z o.o. potwierdza, iż na mocy umowy o współpracy pomiędzy Vangalen sp. z o.o. i Gastro Serwis sp. z o.o. z dnia 30 marca 2010 r. firma Gastro Serwis sp. z o.o. dysponuje limitem pożyczkowym w łącznej kwocie 5600000 zł rocznie. W ramach powyższego limitu firma Gastro Serwis sp. z o.o. na każdy prawidłowo złożony wniosek otrzymuje od firmy Vangalen sp. z o.o. pożyczkę lub inną formę bezpośredniego finansowania we wskazanej we wniosku kwocie. Finansowanie jest przeznaczone wyłącznie na realizację przez firmę Gastro Serwis sp. z o.o. usług żywienia pacjentów, świadczoną dla publicznych jednostek służby zdrowia, w tym szpitali, tylko na terytorium Polski. Finansowanie nie może być udzielone na inny cel poza wyżej wymienionym.

Odwołujący twierdzi, iż za niewystarczające należy uznać wyłącznie zobowiązanie Vangalen sp. z o.o. do udostępnienia wymaganego potencjału. W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien być zobowiązany do wezwania Gastro Serwis sp. z o.o. do uzupełnienia przez Vangalen sp. z o.o. dokumentu z banku lub kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej dysponowanie środkami umożliwiającymi udostępnienia dla Gastro możliwości skorzystania z limitu pożyczkowego w wysokości 5,6 mln zł. Jednocześnie, zdaniem Odwołującego, Zamawiający winien wezwać do uzupełnienia dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej oświadczenie w imieniu Vangalen sp. z o.o., co nie wynika z treści załączonych do oferty dokumentów.

Zamawiający we wniesionej odpowiedzi na odwołanie zauważył, iż z oświadczenia firmy Vangalen sp. z o.o. wynika, iż Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. dysponuje finansowym limitem pożyczkowym w kwocie 5600000 zł rocznie. W ocenie Zamawiającego, z powyższego oświadczenia wynika, iż zdolność kredytowa (pożyczkowa) Gastro Serwis sp. z o.o. wynosi 5600000 zł rocznie. Ponadto Zamawiający wskazał, iż w świetle art. 26 ust. 2 c ustawy Prawo zamówień publicznych potraktował dokument przedstawiony przez Wykonawcę Gastro Serwis sp. z o.o. jako sposób udowodnienia, że wykonawca ten spełnia stawiane przez Zamawiającego warunki finansowe.

W niniejszym postępowaniu Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, treść ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Potwierdzenie okoliczności, iż Zamawiający bezzasadnie nie dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz potwierdzenie okoliczności, iż Zamawiający naruszył przepisy ustawy dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Odwołującego, Izba uznała, iż zarzuty zasługują na uwzględnienie. W przypadku gwarancji wadialnej złożonej w ofercie Odwołującego należy uznać, iż brak pośrednictwa banku lub innej instytucji dotyczy zapłaty (wypłaty) sumy wadialnej i tego właśnie wymagał Zamawiający w SIWZ. W SIWZ nie było żadnych wymagań co do wystąpienia/zwrócenia się do Zamawiającego o zapłatę. Zatem zapis w gwarancji, iż bank (ze względu na bezpieczeństwo) wymaga formy pisemnej zwrócenia się przez Zamawiającego z żądaniem zapłaty do banku oraz przekazania tego oświadczenia kluczową depeszą SWIFT nie stanowi naruszenia zapisu SIWZ, a także nie jest sprzeczny z jej treścią, gdy

Natomiast treść przedłożonej przez Odwołującego gwarancji wadialnej w żaden sposób nie ogranicza wypłaty sumy wadialnej Zamawiającemu bezpośrednio (bez pośrednictwa innego banku czy instytucji), co w świetle powyższego odpowiada treści SIWZ.

Ponadto Izba zauważa, iż w przypadku, gdy brak jest podstawy do odrzucenia oferty, Zamawiający winien dokonać powtórnej oceny oferty i wezwać Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów zgodnie z trybem wskazanym w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. Izba stwierdziła, iż nie zarzuty dotyczące niezgodności oferty tego Wykonawcy z SIWZ.

Zamawiający w pkt. 7.5.1 SIWZ wymagał, aby wykonawcy wykazali, iż posiadają wdrożony i udokumentowany system HACCP, Dobrej Praktyki Produkcyjnej oraz Dobrej Praktyki Klinicznej. W tym celu Zamawiający żądał przedstawienia zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem działań wykonawcy z normami jakościowymi. Jak zauważył Zamawiający, w SIWZ nie postawiono wymogu posiadania certyfikatu wdrożenia systemu HACCP, gdyż posiadanie takiego certyfikatu na gruncie prawa polskiego nie jest wymagane, lecz jest dobrowolne. Zamawiający postawił jednak wymóg przedstawienia zaświadczenia podmiotu niezależnego, zajmującego się poświadczaniem działań wykonawcy z normami jakościowymi. Jak zostało podniesione podczas rozprawy (a także wyszczególnione w odwołaniu), Państwowa Inspekcja Sanitarna jest podmiotem niezależnym, a wśród jej ustawowych zadań należy sprawowanie nadzoru nad warunkami zdrowotnymi żywności i żywienia. Zatem w ocenie Izby przedstawiona przez wykonawcę Gastro Serwis sp. z o.o. decyzja o zatwierdzeniu zakładu wystawiona przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego jest dokumentem, który spełnia wymagania postawione w SIWZ.

W odwołaniu Odwołujący podniósł, iż każdy certyfikat systemów jakości ISO 9001 i HACCP jest wydawany na okres maksymalnie 3 lat i po upływie tego okresu traci swoją ważność. Jednakże Izba zauważa, co także zostało podniesione w trakcie rozprawy przez Zamawiającego i Przystępującego, brak jest przepisu, który określałby termin ważności decyzji. Również z treści decyzji przedstawionej w ofercie nie wynika, iż została ona wydana

na czas określony. W trakcie postępowania nie przedstawiono również żadnych dowodów, że przedmiotowa decyzja została zmieniona lub wyeliminowana z obrotu prawnego. Zatem uznać należy, że decyzja ta cały czas obowiązuje. Fakt obowiązywania decyzji potwierdza również pismo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Łodzi z dnia 22 września 2010r. nr PSSE-Ł-HŻ-4622-10/10, w którym Inspektor Sanitarny potwierdza, iż kontrola wewnętrzna przestrzegania zasad higieny w procesie produkcji i właściwej jakości zdrowotnej żywności jest w zakładzie Przystępującego prowadzona w oparciu o system HACCP.

Odwołujący podnosił także w odwołaniu, że wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. złożył w ofercie decyzję o zatwierdzeniu stołówki, nie ma zaś mowy o zatwierdzeniu kuchni. Jednakże z treści decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Łodzi wynika, że zatwierdza on stołówkę, produkcję posiłków od surowca do gotowej potrawy oraz usługi cateringowe – dystrybucja posiłków w opakowaniach zbiorczych do odbiorców zewnętrznych. Izba dała wiarę twierdzeniu Przystępującego, iż zgodnie z klasyfikacją zakładów żywienia zbiorowego, prowadzenie działalności w zakresie stołówki obejmuje działalność w zakresie produkcji posiłków od surowca do gotowej potrawy oraz usługi cateringowe – dystrybucja posiłków w opakowaniach zbiorczych do odbiorców zewnętrznych.

Zamawiający zgodnie z pkt. 12.10 SIWZ wymagał przedstawienia własnej koncepcji świadczenia usługi przygotowanej w oparciu o dane zawarte w SIWZ. Odwołujący w odwołaniu podniósł, że przygotowany przez wykonawcę Gastro Serwis sp. z o.o. jadłospis dekadowy jest niezgodny z wymaganiami SIWZ. Zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie nr 34 i 53 do SIWZ, na które powoływał się Odwołujący, wykonawca winien zaplanować jadłospis zgodnie z zasadami zdrowego żywienia, zastosować odpowiedni dobór potraw, stosować produkty ze wszystkich grup spożywczych, zadbać o odpowiednią kaloryczność, urozmaicenie potraw, różne techniki obróbki termicznej itp. (...) Bardzo ważne jest podanie gramatury poszczególnych potraw, np. szynka (0,05 dag), zupa (0,4 l), herbata (0,5 l) itp., co jest niezbędne do kontroli posiłków. Z powyższego wynika, że Zamawiający nie wymagał wprost wskazania w jadłospisie kaloryczności potraw. Wymagał natomiast wskazania gramatury potraw. Brak podania przez wykonawcę Gastro Serwis sp. z o.o. kaloryczności nie oznacza, iż przedstawiony przez tego wykonawcę jadłospis dekadowy jest niezgodny z treścią SIWZ.

Jak wyjaśnił Zamawiający w trakcie rozprawy, Zamawiający sam oceniał jadłospisy pod kątem kaloryczności na podstawie powszechnie obowiązujących tabel oraz podanych gramatur.

W zakresie niniejszego zarzut Odwołujący wskazywał na zastrzeżenia pod kątem dobranych produktów. Podkreślenia jednak wymaga fakt, iż Zamawiający w SIWZ zapisał, iż „jadłospis dekadowy stanowi podstawę do naliczania punktów przeliczeniowych w kryterium oceny punktów jakość, a także ma być informacją czy wykonawca prawidłowo z punktu widzenia zasad dietyki planuje jadłospisy.” Maksymalna ilość punktów, którą mógł uzyskać wykonawca za przygotowanie jadłospisu wynosiła 25. Żaden z wykonawców w niniejszym postępowaniu nie uzyskał maksymalnej ilości punktów. Wykonawca, którego jadłospis Zamawiający ocenił najwyżej, uzyskał 15 punktów. Zamawiający zatem uznał, że niektóre z dobranych produktów mogłyby być zmienione, co wpłynęło na niższą ocenę przez Zamawiającego jadłospisu, a tym samym przyznanie mniejszej ilości punktów.

W zakresie zarzutu dotyczącego nieprzedstawienia przez Gastro Serwis sp. z o.o. wymaganego dokumentu potwierdzającego sytuację finansową lub zdolność kredytową tego wykonawcy, Izba uznała ten zarzut za nieuzasadniony. Gastro Serwis sp. z o.o. załączyła do oferty oświadczenie Vangalen sp. z o.o., z którego wynika, iż wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. dysponuje finansowym limitem pożyczkowym w łącznej kwocie 6.500.000 zł. W ramach powyższego limitu, Gastro Serwis sp. z o.o. na każdy prawidłowo złożony wniosek otrzymuje od Vangalen sp. z o.o. pożyczkę lub inną formę bezpośredniego finansowania we wskazanej we wniosku kwocie. W trakcie rozprawy wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. złożył wyjaśnienia, iż nie ma możliwości korzystania z obsługi banku w zakresie uzyskania kredytu na działalność w zakresie świadczenia usług gastronomicznych na rzecz szpitali. Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. oświadczył, że tego rodzaju działalność jest jego działalnością podstawową. Zdaniem wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o., odmowa kredytowania tej działalności przez banki wynika z faktu, że powszechnie wiadoma jest trudna sytuacja finansowa szpitali – ich ogromne zadłużenie. Zatem Wykonawca ten nie mógł przedstawić wymaganej informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej.

Na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia przedstawił inny dokument, który potwierdza spełnienie opisanego przez Zamawiającego warunku. Izba uznała, że wskazane przez wykonawcę Gastro Serwis sp. z o.o. przyczyny braku informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-rozliczeniowej są wiarygodne i w świetle art. 26 ust. 2c ustawy Prawo zamówień publicznych uzasadniają możliwość przedstawienia przez tego wykonawcę innego dokumentu, potwierdzającego spełnienie opisanego przez Zamawiającego warunku. W szczególności złożone przez Gastro Serwis sp. z o.o. wyjaśnienia uzasadniają okoliczności zastosowania powyższego artykułu.

Mając powyższe na względzie 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 rozliczania (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:

.....

Członkowie:

.....

.....