

Sygn. akt: KIO 2567/11

WYROK
z dnia 13 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Catermed Sp. z o.o., 31-201 Kraków, ul. Siemaszki 15A, Rebus Sp. z o.o., 05-123 Chotomów, Dąbrowa Chotomska, ul. Lipowa 36 D w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego SPZOZ, 20-718 Lublin, Al. Kraśnicka 100

przy udziale wykonawcy Zbigniewa Górki i Katarzyny Górki prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą GOMI s.c. Zbigniew Górka, Katarzyna Górka, 24-320 Poniatowa, ul. Modrzewiowa 4 zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2567/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy Gomi s.c. Zbigniew Górka, Katarzyna Górka, 24-320 Poniatowa, ul. Modrzewiowa 4 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu.
2. Kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego SPZOZ, 20-718 Lublin, Al. Kraśnicka 100 i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Catermed Sp. z o.o., 31-201 Kraków, ul. Siemaszki 15A, Rebus Sp. z o.o., 05-123 Chotomów, Dąbrowa Chotomska, ul. Lipowa 36 D tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego SPZOZ, 20-718 Lublin, Al. Kraśnicka 100 na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Catermed Sp. z o.o., 31-201 Kraków, ul. Siemaszki 15A, Rebus Sp. z o.o., 05-123 Chotomów, Dąbrowa Chotomska, ul. Lipowa 36 D kwotę **18.600 zł. 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego SPZOZ w Lublinie na *usługę codziennego i całodobowego wyżywienia chorych zgodnie z wymogami sanitarno-epidemiologicznymi obowiązującymi w podmiotach leczniczych wraz z najmem pomieszczeń kuchni oraz barku przy wykorzystaniu urządzeń Zamawiającego stanowiących ich wyposażenie przez okres 5 lat* - numer postępowania WSzSp-RZP-333/44/2011- wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Gomi s.c. Zbigniew Górka, Katarzyna Górka, wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – Catermed Sp. z o.o. i Rebus Sp. z o.o. wnieśli w dniu 2 grudnia 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2567/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 2 grudnia 2011 r. Informację o okoliczności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania odwołujący powziął z treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 23 listopada 2011 r. Postępowanie prowadzone jest według procedury obowiązującej dla postępowań przekraczających kwoty określonej w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy dla robót budowlanych.

W odwołaniu postawiony został zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy z związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 i 4, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do błędnego wyboru oferty najkorzystniejszej i naruszało dyspozycję art. 91 ustawy. Do naruszenia wskazanych przepisów doprowadziło wielokrotne wzywianie przez zamawiającego do uzupełnienia tych samych dokumentów z tych samych przyczyn, prowadzenie negocjacji w wykonawcą Gomi i umożliwienie mu zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert, zaniechanie odrzucenia oferty Gomi, nieuprawnione wezwanie do wyjaśnienia dokumentów i zaniechanie wykluczenia Gomi z postępowania. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wykluczenie wykonawcy Gomi z postępowania i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

W uzasadnieniu faktycznym wskazywał, iż zamawiający wymagał złożenia materiałów informacyjnych, katalogów i ulotek opisujących oraz potwierdzających przewidziane do realizacji zamówienia: tace, wózki, termosy, naczynia oraz sztucce opisane w załączniku nr 5 (rozdział IV siwz lit. C pkt 1). Jedynie w tych dokumentach wykonawcy ujawniali jakiego

rodzaju przedmioty zamierza przeznaczyć do realizacji przedmiotu zamówienia, ani formularz oferty, ani żaden inny dokument nie zawierał informacji o nazwach oferowanych produktów. Jednoznacznie przy tym określono, że dokumenty te są żądane w celu „opisania i potwierdzenia” postawionych w załączniku nr 5 wymagań jakościowych. Zaoferowane w ofercie Gomi sztucce INGLESE wykonane ze stali nierdzewnej – a więc wielokrotnego użytku nie odpowiadając treści siwz, w której jednoznacznie wskazywano (wraz z wyjaśnieniami z dnia 25.08.2011 r., odpowiedź na pytanie nr 146D) na konieczność stosowania wyłącznie sztuców jednorazowych w ramach systemu tacowego, opisanego w załączniku nr 5 do siwz. W ofercie nie przedstawiono żadnych materiałów dotyczących sztuców jednorazowych. W ocenie odwołującego, nie jest możliwe uznanie, iż wykonawca zamierzał sztucce ze stali nierdzewnej traktować jako jednorazowe, gdyż wykonanie zamówienia przy takim założeniu nie byłoby możliwe w zaoferowanej cenie.

Zamawiający sprecyzował w załączniku nr 5 do siwz wymagania dotyczące systemu tacowego. Zaoferowana taca termoizolacyjna z zastawą porcelanową model: 84102 MATACHANA – HISZPANIA, nie spełnia warunku dotyczącego wagi (wraz z posiłkiem przekracza maksymalną dopuszczalną wagę 5,5 kg.), nie zostało potwierdzone występowanie w zestawie pokrywki do miski, jak również nie zostały potwierdzone parametry techniczne tac, dotyczące zmywalności, szczelności, termoizolacyjności itd. Ponadto w ofercie nie złożono żadnych dokumentów opisujących oraz potwierdzających spełnienie wymagań przez kubki jednorazowe i wielorazowe.

Złożone dokumenty budziły wątpliwości odwołującego co do ich pochodzenia, nie są to bowiem ani karty katalogowe producentów, ani ulotki informacyjne, lecz zdjęcia produktów wraz z opisem. Pozbawione są jakichkolwiek podpisów czy choćby zapisów identyfikujących podmiot, który je wytworzył. Potwierdzenie ich za zgodność z oryginałem przez Gomi budzi poważne wątpliwości, gdyż w omawianym przypadku nie można mówić ani o złożeniu dokumentów oryginalnych ani o kopiach potwierdzonych za zgodność z oryginałem.

Zamawiający wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia oferty o materiały informacyjne, katalogi i ulotki, w odpowiedzi na co wykonawca z uchybieniem terminu dostarczył te same dokumenty, które zostały złożone w ofercie i dodatkowo przedstawił materiały dotyczące innej (nowej) tacy – PUJADAS model 919 oraz materiały dotyczące sztuców jednorazowych. Nie przedstawił w ogóle żadnych dokumentów dotyczących kubków. Parametry techniczne tac w dalszym ciągu nie były potwierdzone wymaganymi przez zamawiającego dokumentami, a jedynie oświadczeniem wykonawcy złożonym po wezwaniu do uzupełnienia dokumentów i nie wiadomo przy tym, której tacy ono dotyczy. Odwołujący wskazywał na brak możliwości zastąpienia oświadczeniem wykonawcy materiałów informacyjnych, katalogów czy ulotek. Dodatkowo w wyniku złożenia kliku

materiałów informacyjnych doszło do zaoferowania jednocześnie dwóch rodzajów tac i sztuczków. Ponieważ żądane dokumenty miały nie tylko potwierdzać spełnianie warunków opisanych przez zamawiającego, ale także identyfikowały oferowany produkt, ich uzupełnienie nie mogło prowadzić do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy, tj. zmiany treści oferty poprzez zaoferowanie innego produktu lub typu produktu.

Zamawiający w tej sytuacji zwrócił się o wyjaśnienie, która z tac jest zaoferowana do świadczenia przedmiotowej usługi w ramach systemu tacowego, przez co umożliwił dokonanie zmiany w treści oferty po jej otwarciu, co nastąpiło w oświadczeniu wykonawcy, iż zamówienie realizować będzie przy użyciu tac Pujadas (wyjaśnienie z 16.11.2011 r.). Tym samym doszło do złożenia drugiej oferty, co skutkowało winno odrzuceniem obu ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy. Wspomniane pismo zamawiającego z dnia 14 listopada 2011 r. zawierało również powtórne wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów, o uzupełnienie których wykonawcy był już wzywany w piśmie z dnia 30.09.2011 r. Dopiero w odpowiedzi na ponowne wezwanie przedłożone zostały materiały dotyczące kubków jednorazowych oraz wielokrotnego użytku. Zamawiający formułując w piśmie z dnia 17.11.2011 r. konkretne zapytania dotyczące właściwości produktów umożliwił potwierdzenie spełniania wymagań w oparciu o własne oświadczenie wiedzy bez dołączania dokumentów, na podstawie których oferta miała być oceniona. Odwołujący poddała pod wątpliwość możliwość uwzględnienia treści wyjaśnień wystawionych z datą po składaniu ofert, które w swojej treści nie potwierdzały spełnianie wymagań jakościowych na dzień składania ofert i nie może być one zaliczone do materiałów informacyjnych, katalogów, czy ulotek.

Odwołujący zakwestionował również spełnienie przez Gomi warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w którym wymagano, aby każda z usług, jakimi miał się wylegitymować wykonawca obejmowała sprzątnięcie i dostarczanie posiłków w podmiocie leczniczym, a z referencji wynikało, iż przedmiot zamówienia obejmował dowożenie posiłków z kuchni zewnętrznej, a nie przygotowanie i dostarczanie posiłków (SPZOZ w Łodzi), a w wykazie opisana usługa świadczenia usług gastronomicznych i żywienia pacjentów szpitala, nie odpowiadała treści siwz. Wykonawca Gomi podlegała na tej podstawie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 z zastrzeżeniem procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy.

Zdaniem odwołującego, w stosunku do wykonawcy Gomi zachodziła również przesłanka do jego wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, gdyż zaoferowana taca Pujadas model 919 nie posiada w swoim wyposażeniu zastawy porcelanowej a poliwęglanową. Dokumenty wystawione przez producenta nie potwierdzają w tym zakresie

twierdzeń wykonawcy, a ponadto pojemność miski wynosi 450 a nie 400 ml, jak podano w piśmie z dnia 17.11.2011 r., a pojemnika na sałaty 250 ml a nie 200 ml.

W dniu 5 grudnia 2011 r. do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca GOMI s.c. Zbigniew Górka, Katarzyna Górka.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009r., Nr 223, poz. 1778), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Uwzględniając odwołanie Izba uznała za zasadny zarzut zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Gomi s.c. Zbigniew Górka, Katarzyna Górka, jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność stanowiąca podstawę takiego stanowiska dotyczyła braku potwierdzenia spełnienia przez oferowaną usługę wymagań zamawiającego dotyczących zestawu tacowego, opisanych w załączniku nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz). W załączniku tym zamawiający określił między innymi dopuszczalną wagę tacy z posiłkiem – do 5,5 kg, wymaganą zastawę porcelanową, a także zastrzegł konieczność zapewnienia odpowiedniej ilości sztućców i kubeczków jednorazowych. W celu potwierdzenia, że oferowana usługa odpowiada wymaganiom, zamawiający żądał załączenia do oferty materiałów opisujących przewidziane przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia: tace, wózki, termosy, naczynia oraz sztućce opisane w załączniku do siwz (pkt IV, lit. C pkt 1). Jednocześnie zamawiający wskazał, iż niespełnienie wymagań zawartych w załączniku nr 5 do siwz, będzie prowadziło do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (pkt IV, lit. C pkt 2 siwz). W ofercie Gomi załączony został materiał informacyjny dotyczący tacy termoizolacyjnej z zastawą porcelanową model 84102 Matachana – Hiszpania, w którym przedstawiono charakterystykę produktu (rozmiary, materiał) oraz jego skład: „talerz płytki fi=220 mm, prostokątna miska 175x120 mm, kwadratowa miska 120x120, miseczka 400 cc”. Dokument ten został opatrzony podpisem i pieczęcią wykonawcy składającego ofertę. W wyniku wezwania zamawiającego z dnia 30.09.2011 r. do uzupełnienia dokumentów o oświadczenie

potwierdzające spełnianie przez zaoferowane tace wymagań zamawiającego (m.in. wagi, pojemności miski na zupeł oraz materiału wykonania i pojemności pojemniku na sałatę), Gomi potwierdził własnym oświadczeniem spełnienie wymagań przez zaoferowane tace, przekazując jednocześnie ten sam dokument, jaki złożył w ofercie dotyczący tacy Matachana model 84102 oraz dokument charakteryzujący tacę Pujadas model 919, opatrzony również podpisem i pieczęcią tego wykonawcy. Na kolejne wezwanie zamawiającego z dnia 14.11.2011 r. o wyjaśnienie, która z zaoferowanych przez niego tac, stanowi przedmiot oferty, Gomi oświadczyło, że jako przedmiot oferty w postępowaniu oferuje tace termoizolacyjne wyposażone w zastawę porcelanową Pujadas model 919 (pismo z dnia 16.11.2011 r.). Na rozprawie, pełnomocnik Gomi złożył oświadczenia dystrybutora KOTBERT Robert Kotłowski z dnia 12.12.2011 r. dotyczące obu tac, w których potwierdził on, że waga tacy Matachana model 84102 wraz z zastawą porcelanową oraz posiłkiem nie przekracza łącznie 5,5 kg, a sama waga tacy z zastawą porcelanową wynosi 4,1 kg, natomiast w odniesieniu do tacy Pujadas model 919 dodatkowo przedstawił w rozbiciu elementy wyposażenia. Jednocześnie wykonawca złożył oświadczenie, w którym stwierdzał, iż oba produkty spełniają wymagania zamawiającego. Odwołujący przedłożył, jako dowód poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zaświadczenia wystawionego w dniu 30.11.2011 r. przez dział sprzedaży międzynarodowych, opatrzonego logo Matachana i dotyczące tacy Matachana model 84102 wraz z tłumaczeniem przysięgłym. W zaświadczeniu tym wskazano wagę pustej tacy bez wyposażenia dodatkowego – 4,2 kg oraz wagę tacy z pełnym wyposażeniem dodatkowym – 5,2 kg. Opisano również wyposażenie dodatkowe wykonane z porcelany, na które składają się prostokątna salaterka (175x120 mm), kwadratowa salaterka (120x120 mm), okrągła salaterka (o średnicy 220 mm) i miseczka (o pojemności 400 ml.).

W oparciu o treść siwz, Izba uznała, iż żądane materiały opisujące między innymi przewidziane do realizacji zamówienia tace, należy traktować, jako dokumenty składane w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Nie budziło również wątpliwości, iż zamawiający w załączniku nr 5 do siwz określił wymagania dotyczące sposobu spełnienia świadczenia, w ramach systemu tacowego. Okoliczność, iż w dalszych postanowieniach specyfikacji (załączniku nr 6) zamawiający zamieścił opis przedmiotu zamówienia odnoszący się stricte do jakości, ilości posiłków i ich dystrybucji, nie oznacza, iż wymagania dotyczące systemu tacowego, jaki miał być zapewniony do codziennego używania, nie dotyczyły przedmiotu zamówienia. Zamawiający zarówno w siwz, jak i zapytaniach kierowanych do Gomi, traktował system tacowy, jako przedmiot oferty (np. w wezwaniu z dnia 14.11.2011 r., czy też pkt IV lit. C.2 siwz). Już samo wskazanie na obowiązek złożenia dokumentów

potwierdzających spełnianie przez oferowaną usługę wymagań zamawiającego, prowadzi do wniosku, iż na podstawie tych dokumentów zamawiający zamierzał oceniać oferty wykonawców pod kątem spełnienia opisanych w siwz wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. W tych okolicznościach, jakiegokolwiek braki w dokumentach podlegały uzupełnieniu w trybie procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby, nie stała na przeszkodzie skierowaniu wezwania o uzupełnienie dokumentów okoliczność, iż jedynie w tych dokumentach wykonawcy opisywali przewidziane do realizacji zamówienia produkty (nie było wymagane wskazanie w treści oferty typu, modelu, czy też producenta tac). Nie oznacza to jednak, iż zamawiający nie wymagał takiego opisanego, czy też pozostałych przedmiotów wskazanych w pkt 1 lit. C, pkt IV siwz, który pozwalałby na przeprowadzenie oceny ofert. Faktycznie w składanych dokumentach wykonawcy identyfikowali oferowany do realizacji usługi system tacowy, czyniąc go przedmiotem oferty. Prawidłowo zamawiający określił w siwz konsekwencje braku potwierdzenia spełniania jego wymagań zawartych w załączniku nr 5, stanowiącego podstawę odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (pkt IV, lit. C pkt 2 siwz). Dokonanie zmiany w treści oferty po jej otwarciu i zastąpienie produktu pierwotnie wskazanego w załączonym do oferty dokumencie, stanowiło o niedozwolonej art. 87 ust. 1 ustawy Pzp modyfikacji. Późniejsze oświadczenie Gomi, w którym potwierdza on, iż jego oferta obejmuje system tacowy Pujadas, potwierdza dokonanie zmiany w treści oferty po jej otwarciu. Nie można w ustalonych okolicznościach przyjąć, że wykonawca dopuścił się omyłki niepowodującej istotnej zmiany treści oferty, która uprawniałaby zamawiającego do poprawienia w tym zakresie oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wykonawca, jako uczestnik postępowania odwoławczego, w sposób kategoryczny potwierdzał, iż składając ofertę działał w przeświadczeniu, iż oferowana taca Matahana model 84102 spełnia wymagania zamawiającego. W takim przeświadczeniu również trwał na rozprawie wykazując, iż oba typy tac są właściwe. W tej sytuacji, oświadczenie wykonawcy z 16.11.2011 r. zmieniające treść oferty, jako niedopuszczalne w związku z treścią art. 81 ust. 1 ustawy Pzp., nie mogło być brane pod uwagę przy ocenie ofert, natomiast zamawiający winien ocenę oferty oprzeć na dokumencie załączonym do oferty i ponownie uzupełnionym przez wykonawcę na wezwanie z dnia 30 września 2011 r. i dotyczącym systemu tacowego Matahana model 84102. Tym samym Izba uznała, iż o zgodności oferty Gomi z siwz przesądzało ustalenie, czy oferowany system tacowy Matahana model 84102 spełnia wymagania zamawiającego opisane w załączniku nr 5 do siwz. Podstawą tej oceny był sporządzony przez wykonawcę dokument zawierający charakterystykę produktu, a także dokumenty przedłożone jako dowody w sprawie przez strony postępowania odwoławczego. Należy w pierwszej kolejności zauważyć, iż to na wykonawcy spoczywał obowiązek wykazania za pomocą dokumentów składanych w

ofercie, lub uzupełnianych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp., spełnienia wymagań odnoszących się do systemu tacowego. Zamieszczony w dokumencie opis produktu nie pozwalał na zweryfikowanie wagi tacy z pełnym wyposażeniem, na jakie składały się wyszczególnione w tym opisie elementy. Ponieważ Gomi nie uzupełniło w tym zakresie informacji na właściwym etapie postępowania, tj. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zamawiający powinien ofertę tą odrzucić, jako niezgodną z treścią siwz. Mając na uwadze złożony na rozprawie materiał dowody, a także wyjaśnienia stron, Izba dodatkowo uznała, iż Gomi nie zaoferowało tacy z wyposażeniem dostarczonym przez producenta i zaoferowało pod oznaczonym modelem tacy wyposażenie porcelanowe innego producenta. Izba nie kwestionuje tego sposobu, jako niezgodnego z treścią siwz, w której nie wymagano, aby elementy zestawu pochodziły od jednego producenta. Jednak przy braku wykazania, iż zestaw nie przekroczy dopuszczalnej wagi 5,5 kg z posiłkiem, nie było możliwości pozytywnego zweryfikowania spełnienia tego warunku. W oparciu o treść zaświadczenia pochodzącego od przedstawiciela producenta tacy Matachana, Izba ustaliła jedynie, iż waga samej tacy bez wyposażenia i posiłku wynosi 4,2 kg. Mając na uwadze, iż wskazana przez producenta waga wyposażenia tacy Martahana wynosi 1 kg, a także oświadczenie dystrybutora dotyczące tacy Pujadas, w którym określił on wagę elementów wyposażenia porcelanowego łącznie na 1,230 kg, waga zestawu bez posiłku wynosiłaby ok. 5,5 kg. Wprawdzie w oświadczeniu dystrybutora dotyczącym tacy Matahana nie ma informacji o wadze poszczególnych pojemników porcelanowych składających się na zastawę, Izba przyjęła za wiarygodną wagę zastawy przedstawionej przy tacy Pujadas przez dystrybutora KOTBERT, która nie jest przez producenta wyposażana w zastawę porcelanową. Przy ustaleniu, iż zestaw tacowy Matahana nie spełnia wymagań zamawiającego, Izba dała pierwszeństwo oświadczeniu przedstawiciela producenta produktu, w którym określił on wagę samej tacy na 4,2 kg, a nie oświadczeniu dystrybutora KOTBERT, w którym wskazana waga 4,1 kg miała dotyczyć tacy wraz z zastawą porcelanową. Ponieważ w ofercie nie załączono dokumentów pochodzących od producenta, a dokumenty takie zostały przedstawione przez odwołującego, Izba przyjęła informację dotyczącą wagi samej tacy zawartą w złożonym zaświadczeniu producenta. Ponieważ dopuszczalna waga 5,5 kg dotyczyła tacy z posiłkiem, którego gramatura średnio waha się od 1,1 kg do 1,25 kg (zgodnie z informacją zawartą w oświadczeniu dystrybutora złożonym przez Gomi), waga tacy z zastawą nie mogła przekraczać 4,25 kg. Przyjmując, jako informację pewną, że waga samej tacy wynosi 4,2 kg, nie jest możliwe, aby waga zastawy porcelanowej złożonej z czterech elementów wynosiła 0,05 kg. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, iż taca Matahana z zastawą porcelanową oraz posiłkiem przekroczy

dopuszczalną maksymalną wagę 5,5 kg, co stanowiło o niezgodności oferty z siwz, prowadzące do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W zakresie pozostałych niezgodności mających wynikać z braku potwierdzenia dostarczenia sztućców jednorazowych w ramach systemu tacowego, stosowne dokumenty zostały uzupełnione w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 30.09.2011 r., co czyniło zarzut niezasadnym. Izba pominęła argumentację dotyczącą sztućców ze stali nierdzewnej, które mogły być wykorzystane przy obsłudze baru (bufetu). Podobna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do materiałów dotyczących kubków wielo i jednorazowych, które zostały uzupełnione na wezwanie zamawiającego z dnia 14.11.2011 r., które było pierwszym skierowanym do wykonawcy w tym zakresie.

Izba oddaliła zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania Gomi, oparty na twierdzeniu braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Argumentacja odwołującego opierała się na interpretacji treści siwz, pkt II.1.1a), w której zamawiający wymagała wykazania się wykonaniem lub wykonywaniem minimum dwóch usług obejmujących swoim zakresem usługi sprzątania i dostarczania posiłków w podmiotach leczniczych o wielkości minimum 500 łóżek o wartości brutto co najmniej 2 500 000,00 zł każda. Odwołujący przyjmował, iż wykonawcy mieli się wykazać doświadczeniem w realizacji usługi polegającej na przygotowaniu posiłków w jednostkach leczniczych, co prowadziło do ustalenia, iż przygotowywanie posiłków w kuchni zewnętrznej nie odpowiadało opisowi warunku. W ocenie Izby, interpretacja ta nie jest jedyną możliwą do przeprowadzenia, gdyż również prawidłowym jest przyjęcie, że spójnik „w” odnosi się do usługi jaka miała być świadczona w jednostkach leczniczych. Interpretacja odwołującego prowadziła do istotnej zmiany treści warunku, która nie została wprost wyartykułowana przez zamawiającego w siwz. Ponieważ treść warunku nie była przedmiotem wyjaśnień, próba zawężenia czy też dookreślenia warunku na obecnym etapie postępowania nie mogła odnieść zamierzonego skutku, w postaci uznania, iż Gomi nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W oparciu o powyższe zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania uznany został za niezasadny.

Izba nie odniosła się do twierdzeń odwołującego o nieprawdziwości informacji dotyczących zestawu tacowego Pujadas, który nie mógł być uznany za przedmiot oferty, podlegający ocenie, a tym samym nie mógł negatywnie wpływać na sytuację podmiotu w postępowaniu, jak również nie mogły mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Dopuszczenie do oceny materiałów, które zmieniały treść oferty po jej otwarciu, stanowiło o naruszeniu art. 87 ust. 1 ustawy i nie mogło być skuteczne, a zatem również nie mogło rodzić dla wykonawcy dalszych negatywnych konsekwencji wynikających z oceny tego materiału. Izba uznała okoliczności dotyczące zastawy tacy Pujadas za obojętne, gdyż nie

mogły one mieć żadnego znaczenia dla ustalenia treści oferty, którą w tym zakresie zawierały informacje dotyczące zestawu tacowego Matahana. W tych okolicznościach zarzut zaniechania wykluczenia Gomi z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba uznała za niezasadny.

W związku nieprawidłową oceną oferty Gomi, czynność jej wyboru jako najkorzystniejszej prowadziła do naruszenia art. 91 ustawy Pzp, a zatem miała istotny wpływ na wynik postępowania. Na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uwzględniła w tym zakresie odwołanie i nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba orzekła o kosztach postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku sprawy i obciążyła kosztami postępowania zamawiającego. Izba zliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości 15.000 zł., zgodnie z §1.1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) oraz uzasadnione koszty odwołującego poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości 3.600 zł..

Przewodniczący: