

Sygn. akt: KIO 819/12

WYROK
z dnia 8 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2012 r. przez **ISS Facility Services sp. z o.o. w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Szpital Czerniakowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie**

przy udziale uczestnika postępowania **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Vendi Servis sp. z o.o. w Warszawie oraz In – Pak sp. z o.o. w Lublinie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Vendi Servis sp. z o.o. w Warszawie oraz In – Pak sp. z o.o. w Lublinie oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonanie ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Vendi Servis sp. z o.o. w Warszawie oraz In – Pak sp. z o.o. w Lublin do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa;
2. kosztami postępowania obciąża **Szpital Czerniakowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie**:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **ISS Facility Services sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od **Szpitala Czerniakowskiego Samodzielnego Publicznego Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie** na rzecz **ISS Facility Services sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Szpital Czerniakowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie (dalej: „zamawiający”) prowadzi - na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – przetarg nieograniczony, w celu zawarcia umowy na świadczenie usługi żywienia pacjentów hospitalizowanych w Szpitalu Czerniakowskim SP ZOZ.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 marca 2012 r., nr 2012/S 61-099450.

Informacja o wyniku postępowania, w tym o odrzuceniu oferty ISS Facility Services sp. z o.o. w Warszawie (dalej „odwołujący”) oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Vendi Servis sp. z o.o. w Warszawie oraz In – Pak sp. z o.o. w Lublinie (dalej także: „przystępujący”) została przekazana 13 kwietnia 2012 r. Odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „Prezes Izby”) wniesiono 23 kwietnia 2012 r. (kopię odwołania przekazano zamawiającemu faksem 23 kwietnia 2012 r.).

Odwołanie wniesione zostało wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty odwołującego;
- 2) ocenie ofert złożonych w postępowaniu z pominięciem oferty odwołującego oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego oraz wobec zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj.:
- 3) zaniechania czynności wezwania przystępującego do uzupełnienia pełnomocnictwa w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, a w konsekwencji wyborze jako najkorzystniejszej oferty nieważnej z mocy ustawy ze względu na niezachowanie formy pisemnej pełnomocnictwa do złożenia oferty.

4) zaniechania czynności wezwania przystępującego do uzupełnienia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, a w konsekwencji wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum, którego członek nie złożył oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego niewłaściwe i niezgodne ze stanem faktycznym zastosowanie skutkujące odrzuceniem oferty odwołującego pomimo, iż jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”);

2) art. 26 ust. 3 ustawy w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia oświadczenia w zakresie wskazania minimalnej stawki brutto za tzw. „wsad do kotła”, potwierdzającego spełnianie przez oferowane usługi wymagań (jakościowych) określonych przez zamawiającego w rozdziale II siwz - zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu określonego w punkcie poprzedzającym;

3) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności polegającej na poprawieniu innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego niewłaściwe i niezgodne ze stanem faktycznym zastosowanie skutkujące odrzuceniem oferty odwołującego - zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutów określonych w punktach poprzedzających (pkt 1 i 2);

4) art. 87 ust. 1 ustawy poprzez niewykorzystanie przez zamawiającego możliwości wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty odwołującego, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania nietrafnej oceny treści oferty odwołującego i do jej odrzucenia;

5) art. 91 ust. 1 i ust. 2 ustawy poprzez bezpodstawne zaniechanie oceny oferty Odwołującego i wybór oferty złożonej przez przystępującego, którego oferta wobec bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego nie może być uznana za ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz;

6) art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia oryginału dokumentu pełnomocnictwa lub jego notarialnie poświadczonej kopii;

7) art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia oryginału dokumentu oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy In-Pak wchodzącego w skład konsorcjum;

8) art. 82 ust. 2 ustawy w związku z art. 14 ustawy oraz art. 78 ust. 1 i art. 99 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) poprzez wybór oferty złożonej przez przystępującego pomimo niezachowania formy pisemnej pełnomocnictwa

potwierdzającego umocowanie osoby składającej ofertę, co powoduje, że oferta złożona przez przystępującego jest ofertą nieważną;

9) art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie oceny i wyboru oferty przystępującego, która bez uzupełnienia pisemnego pełnomocnictwa potwierdzającego umocowanie osoby składającej ofertę jest nieważna;

10) art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez podanie w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej dwóch błędnych informacji dotyczących nazwy oraz adresu firmy wchodzącej w skład konsorcjum Vendi Servis oraz In - Pak;

11) art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia z naruszeniem zasad zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności przez bezpodstawne i nie znajdujące uzasadnienie w przepisach prawa odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia dokonanej przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2) unieważnienia dokonanej przez zamawiającego czynności oceny ofert;

3) unieważnienia dokonanej przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty odwołującego;

4) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego;

5) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący wskazał, że zamawiający 13 kwietnia 2012 r., zawiadomił go o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez przystępującego. W tym samym piśmie zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał m.in. że w pkt. 5 formularza ofertowego (załącznik nr 1 do siwz) wymagał podania oferowanej stawki brutto za tzw. „wkład do kotła” (zgodnie z treścią siwz zamawiający nazywał uprzednio ten element „wsadem do kotła”). W ocenie zamawiającego odwołujący nie podał tej wartości pozostawiając niewypełnione pole. Odwołujący nie zgodził się z czynnością odrzucenia oferty odwołującego oraz jej uzasadnieniem faktycznym i prawnym przedstawionym przez zamawiającego, który w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty odwołującego argumentował, że

podlega ona odrzuceniu na podstawie „art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przy równoczesnym braku możliwości skorzystania z dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w treści SIWZ określił jako warunek minimalną wartość tzw. „wkładu do kotła”, którego wartość nie może niższa niż 6,80 zł brutto. W związku z powyższym zamawiający w pkt. 5 formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) wymagał wskazania oferowanej stawki brutto za tzw. „wkład do kotła”. Wykonawca w ofercie nr 3 nie podaje tej wartości pozostawiając niewypełnione pole. Mając na uwadze fakt, że poprzez zdefiniowanie minimalnej wartości „wkładu do kotła”, jakiej oczekuje przy przygotowywaniu posiłków (pojedynczej diety) i jaka jego zdaniem gwarantuje należyte wykonanie zamówienia od strony polityki żywieniowej zamawiającego, zamawiający wskazał tym samym na wagę tegoż, elementu składowego zamówienia nadając mu walor essentialia negotii. W związku z powyższym niedopuszczalne jest poprawienie przedmiotowej oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ ustalenie oferowanej stawki za „wkład do kotła” przez wykonawcę prowadziło by do negocjacji oraz w efekcie zmiany treści oferty, co jest niedopuszczalne. W konsekwencji oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Powyższe pozostaje w zgodzie z dotychczasowym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wyroki: z dnia 14.06.2011 KIO/UZP/1138/11 i KIO/UZP/1137/11, z dnia 01.02.2011 r. KIO/UZP/126/11 oraz z dnia 19 marca 2012 roku KIO 455/12.” Uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego przedstawione przez zamawiającego stoi w sprzeczności zarówno z treścią siwz, jak i z rzeczywistą treścią oferty złożonej przez odwołującego. Podkreślił, że wyroki przywołane przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie odnoszą się do stanu faktycznego, jaki ma miejsce w tym postępowaniu. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania odwołujący wskazał, co następuje:

Po pierwsze zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2, gdyż treść oferty odwołującego odpowiada siwz. Zarówno w siwz (rozdział II - opis przedmiotu zamówienia, ust. 12, pkt 1, lit. n, piąte tiret), jak i we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 5 do siwz (§ 2 ust. 1 pkt 1 lit. n, tiret piąte), zamawiający w jednakowy sposób określił, że tzw. „wsad do kotła, nie może być mniejszy niż 6,80 zł brutto średnio miesięcznie, w celu zapewnienia odpowiedniej jakości posiłków:

„ (...) n) wymagania dotyczące jakości posiłków:

- wykorzystywanie produktów wysokiej jakości o odpowiedniej wartości odżywczej,
- urozmaicenie posiłków żywnościowych ze szczególnym uwzględnieniem owoców i warzyw - dodatek warzywny lub owocowy w każdym posiłku, chyba, że rodzaj diety je wyklucza,
- przestrzeganie gramatury poszczególnych porcji żywnościowych,

- dostarczone posiłki muszą posiadać odpowiednią temperaturę i muszą być estetycznie podane,
- wartość artykułów użytych do przygotowania jednej diety - tzn. „wsad do kotła” nie może być mniejszy niż 6,80 zł brutto średnio miesięcznie”.

Zamawiający przyjął, że każdy z wykonawców powinien złożyć zamawiającemu oświadczenie w powyższym zakresie, którego treść zamawiający ustalił i zaproponował w pkt 5 formularza ofertowego (stanowiącego załącznik nr 1 do siwz) w sposób następujący:

„5. Oświadczamy, że wartość wsadu do kotła wynosić będzie (min. 6,80 zł) ... zł brutto”.

Ponadto w formularzu ofertowym w punktach od 5 do 13 zamawiający zawarł treść innych oświadczeń, niż określone w załączniku 2 i 3 do siwz, które byli zobowiązani złożyć wykonawcy biorący udział w postępowaniu.

Odwołujący wskazał na następujące informacje i wytyczne zawarte w siwz, dotyczące opisu sposobu przygotowania ofert, które jego zdaniem mogą mieć znaczenie dla oceny prawidłowości sporządzenia oferty odwołującego oraz jej zgodności z siwz oraz mogą przyczynić się do zrozumienia logiki działania zamawiającego i odwołującego w tym zakresie, tj: rozdział XV - opis sposobu przygotowania ofert, ust. 4 „Oferta winna być przygotowana w języku polskim na formularzu ofertowym załączonym do SIWZ, napisana czcionką maszynową, na komputerze lub inną trwałą techniką i podpisana przez osobę upoważnioną do reprezentowania firmy zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w Krajowym Rejestrze Sądowym lub innym dokumencie właściwym dla formy organizacyjnej firmy Wykonawcy”, rozdział XV - opis sposobu przygotowania ofert, ust. 6 „Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca sporządził ofertę wraz z załącznikami na własnych formularzach pod warunkiem, że ich istotna treść odpowiadać będzie warunkom określonym przez Zamawiającego w niniejszej SIWZ oraz warunkom określonym w ustawie oraz w aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie” oraz rozdział XV - opis sposobu przygotowania ofert, ust. 11 „Załączniki wymagające wypełnienia powinny być wypełnione przez Wykonawców ściśle według warunków i postanowień zawartych w niniejszej SIWZ. Jeżeli którykolwiek zapis wypełnianych załączników nie dotyczy Wykonawcy należy to zaznaczyć na dokumencie czyniąc dopisek „nie dotyczy” opatrzonej parafą osoby uprawnionej”.Odwołujący zwrócił uwagę na częściową sprzeczność postanowień ust. 6 i ust. 11. W treści ust. 6 zamawiający dopuszcza własne formularze wykonawców, a w treści ust. 11 stwierdza kategorycznie, że załączniki wymagające wypełnienia powinny być wypełnione ściśle według warunków i postanowień zawartych w siwz, co sugeruje jednak możliwość korzystania jedynie z załączników przygotowanych przez zamawiającego. Odwołujący oświadczył, iż w celu możliwie precyzyjnego zadośćuczynienia powyższym oczekiwaniom zamawiającego w zakresie sposobu przygotowania oferty oraz w celu uzyskania możliwości wypełnienia formularza ofertowego na komputerze dokonał konwersji nieedytowalnego pliku

w formacie PDF do pliku edytowalnego w formacie DOC. Cały formularz oferty został wypełniony przez odwołującego na komputerze oraz zawiera wszystkie wymagane przez zamawiającego elementy wyspecyfikowane w treści siwz. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, że odwołujący w swojej ofercie nie podał wartości „wsad do kotła” pozostawiając niewypełnione pole. Takie twierdzenie jest nieuzasadnione rzeczywistą treścią oferty odwołującego. Odwołujący z wypełnionego formularza ofertowego (pkt 5) usunął zbędne kropki wyznaczające miejsce do wpisania kwoty wsadu do kotła, świadomie pozostawił kwotę minimalną 6,80 zł brutto, natomiast omyłkowo pozostawił także zbędny nawias i dodatkowy drugi skrót zł. Twierdzeniu, że odwołujący nie podał wartości wsadu do kotła przeczy także to, że przedstawiciele zamawiającego podczas otwarcia ofert odczytali z formularza ofertowego złożonego przez odwołującego kwotę 6,80 zł brutto. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność potwierdzenia tego faktu. Jeśli ww. elementy oświadczenia zawarte w pkt. 5 formularza ofertowego budziły wątpliwości zamawiającego, mógł on skorzystać z uprawnień wynikających z dyspozycji przepisu art. 87 ust. 1 ustawy. Zdaniem odwołującego, zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 ustawy, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień jest uprawnieniem zamawiającego, a nie obowiązkiem. Jednakże obowiązek zamawiającego do podjęcia tej czynności w niniejszej sytuacji można wyprowadzić z zasady formalizmu obowiązującej w prawie zamówień publicznych, która ma służyć zasadom uczciwej konkurencji i równemu traktowaniu wykonawców. Obowiązek do podejmowania czynności wyjaśniających wynika też z celu art. 87 ustawy zamierzonego przez ustawodawcę, którym jest wyłączenie możliwości odrzucania ofert z powodu błahych uchybień w ich treści. Część orzecznictwa dotycząca w/w przepisu również zmierza w kierunku uznania, że dochowanie należytej staranności przez zamawiającego wymaga w niektórych przypadkach, aby uprawnienie do żądania wyjaśnień od wykonawcy było rozumiane jak obowiązek zamawiającego. Zamawiający naruszył zatem przepis art. 87 ust. 1 ustawy poprzez niewykorzystanie możliwości wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty odwołującego, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania niewłaściwej oceny treści oferty odwołującego i do jej odrzucenia. W ocenie odwołującego jego oferta mogła i powinna być oceniona przez zamawiającego. Poprzez bezpodstawne zaniechanie oceny oferty odwołującego zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 i ust. 2 ustawy. Dalej odwołujący podniósł, że niezależnie od powyższych wywodów, nawet gdyby zamawiający nie mógł przyjąć wskazanej przez odwołującego w pkt. 5 kwoty 6,80 zł, jako samoistnego oświadczenia odwołującego, to odwołujący podpisując formularz ofertowy zobowiązał się do realizacji zamawianych usług zgodnie z postanowieniami siwz i zaakceptował postanowienia siwz, w tym te, które w wskazywały wprost, iż minimalna wartość wsadu do kotła musi wynosić 6,80 zł brutto. W treści formularza ofertowego znajdują się także inne oświadczenia

zredagowane przez zamawiającego, które odwołujący podpisując formularz zaakceptował i tym samym zobowiązał się do realizacji usługi zgodnie z postanowieniami siwz oraz załączonym projektem umowy: „7. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i nie wnosimy do niej żadnych zastrzeżeń. Tym samym zobowiązujemy się do spełnienia wszystkich warunków zawartych w SIWZ. 8. Oświadczamy, że akceptujemy projekt umowy Jednocześnie zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty podpisać umowę bez zastrzeżeń, w terminie i miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego”. Niewpisanie w formularzu ofertowym kwoty minimalnej wsadu do kotła przy jednoczesnym zaakceptowaniu siwz uprawniało do przyjęcia interpretacji, że odwołujący zobowiązał się, iż minimalna wartość wsadu do kotła wynosić będzie 6,80 zł brutto. Taką interpretację potwierdza również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym: „(...) Składając ofertę wykonawca składa oświadczenie woli w zakresie przyjęcia w pełni wszystkich warunków przedstawionych w SIWZ” (tak wyrok KIO z 3 lutego 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 88/09, KIO/UPZ 89/09)”. Odwołujący zwrócił uwagę na brak konsekwencji samego zamawiającego, która ujawnia się po uważnej lekturze siwz. Odwołujący zauważył, iż treść oświadczenia, którą zamawiający ustalił i zaproponował w pkt. 5 wzoru formularza ofertowego: „5. Oświadczamy, że wartość wsadu do kotła wynosić będzie (min. 6,80 zł) zł brutto”, także nie odpowiada treści siwz (rozdział II - opis przedmiotu zamówienia, ust. 12, pkt 1, lit. n, piąte tiret), jak i wzorowi umowy, stanowiącemu załącznik nr 5 do siwz (§ 2 ust. 1 pkt 1 lit. n, tiret piąte) „wartość artykułów użytych do przygotowania jednej diety - tzn. „wsad do kotła” nie może być mniejszy niż 6,80 zł brutto średnio miesięcznie”. Istotna różnica logiczna pomiędzy treścią siwz, a treścią oświadczenia zawartego we wzorze formularza ofertowego, polega na pozostawieniu miejsca do określenia przez wykonawców w oświadczeniu zawartym w pkt. 5 formularza ofertowego kwoty sztywnej, a nie kwoty minimalnej oraz braku wskazania, iż wskazana kwota dotyczy średniej miesięcznej wartości. Brak tych dwóch elementów oznacza, iż oświadczenie wykonawców złożone na druku formularza ofertowego stanowi ich zobowiązanie wobec zamawiającego, że każdego dnia świadczenia usługi wartość wsadu do kotła będzie taka sama. Takie oświadczenie należy uznać za niemożliwe do spełnienia przez jakiegokolwiek wykonawcę. Zasadą jest, że umowa której przedmiotem jest świadczenie niemożliwe do spełnienia jest nieważna (art. 387 § 1 kc). Gdyby przyjąć, jako wzorzec postępowania, radykalizm zamawiającego dotyczący odrzucenia oferty odwołującego do oceny, czy treść oświadczenia zredagowanego przez zamawiającego i zawartego w pkt. 5 formularza ofertowego każdego wykonawców odpowiada treści siwz, należałoby uznać, iż oferta każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a postępowanie unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Po drugie w ocenie odwołującego treść siwz nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, jaki charakter prawny w świetle przepisów ustawy, należy przypisać żądanemu przez zamawiającego oświadczeniu wykonawców w zakresie wskazania, ile będzie wynosić wartość brutto tzw. „wsadu do kotła”. Z uzasadnienia odrzucenia oferty przedstawionego przez zamawiającego wynika, iż zamawiający traktuje oświadczenia wykonawców w zakresie wskazania stawki brutto za tzw. „wsad do kotła” jako element treści oferty, a odrębne samoistne złożenie tego oświadczenia przez wykonawców jest niezbędne do uznania przez zamawiającego zgodności treści oferty z treścią siwz. Z kolei z treści siwz (rozdział II - opis przedmiotu zamówienia, ust. 12 pkt 1, lit n) piąte tiret oraz treści wzoru umowy - § 2 ust. 1 pkt 1 lit. n, tiret piąte) wynika wprost, iż oświadczenie dotyczące wartości „wsadu do kotła” jest oświadczeniem potwierdzającym spełnianie przez oferowane usługi, wymagań jakościowych określonych przez zamawiającego: „(...) wymagania dotyczące jakości posiłków (...) wartość artykułów użytych do przygotowania jednej diety - tzn. „wsad do kotła” nie może być mniejszy niż 6,80 zł brutto średnio miesięcznie”. Dopiero rozstrzygnięcie przez Izbę tego zagadnienia prawnego pozwoli na jednoznaczne stwierdzenie, które przepisy ustawy powinny zostać przez zamawiającego zastosowane, a w konsekwencji, które z zarzutów odwoławczych z konieczności sformułowanych przez odwołującego w części, jako zarzuty ewentualne, okażą się trafne. Przyjęcie koncepcji, że oświadczenie dotyczące wartości „wsadu do kotła” jest oświadczeniem potwierdzającym spełnianie przez oferowane usługi wymagań jakościowych określonych przez zamawiającego, uzasadnia zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia takiego oświadczenia. O charakterze tego oświadczenia nie przesądza fakt, iż treść tego oświadczenia została zamieszczona przez zamawiającego we wzorze formularza ofertowego. Przesądżające znaczenie ma cel, który przyświecał zamawiającemu w zakresie odebrania takiego oświadczenia od wykonawców. Bez wątplenia celem zamawiającego jest zachowanie odpowiedniej jakości usługi, co wynika wprost z treści siwz oraz z treści uzasadnienia odrzucenia oferty: „Mając na uwadze fakt, że poprzez zdefiniowanie minimalnej wartości „wkładu do kotła” jakiej oczekuje przy przygotowywaniu posiłków (pojedynczej diety) i jaka jego zdaniem gwarantuje należyte wykonanie zamówienia od strony polityki żywieniowej zamawiającego, zamawiający wskazał tym samym na wagę tegoż elementu składowego zamówienia nadając mu walor essentialia negotii”.

Po trzecie nawet przyjmując punkt widzenia zamawiającego, że odwołujący nie podał w ofercie wartości wsadu do kotła, zdaniem odwołującego, nie można zgodzić się z twierdzeniami zamawiającego, iż niedopuszczalne jest poprawienie przedmiotowej oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W ocenie odwołującego, mając na względzie charakter domniemywanej przez zamawiającego niezgodności oferty odwołującego z siwz,

zamawiający powinien skorzystać z art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Zgodnie bowiem z orzecznictwem sądów powszechnych, jak i Krajowej Izby Odwoławczej poprawieniu ulegają niezgodności nie powodujące istotnych zmian w treści oferty. Istotność omyłki winna być przez zamawiającego oceniona z uwzględnieniem jej znaczenia dla osiągnięcia celu, jaki przyświecał wszczęciu postępowania. W przypadku dotyczącym odwołującego poprawienie omyłki nie stanowiłoby zmiany treści oferty w zakresie istotnych jej postanowień, a w szczególności ceny jednostkowej, która została przez odwołującego podana. Ponadto, nie znajduje uzasadnienia twierdzenie zamawiającego, że jakiegokolwiek ustalanie wartości wsadu do kotła doprowadzi do negocjacji i zmiany treści oferty. W sytuacji, w której odwołujący w ofercie podał cenę jednostkową za dzienną stawkę żywieniową będącą podstawą rozliczeń, nie istnieją przesłanki przemawiające za przyjęciem, że wyjaśnienie tej kwestii stanowiłoby negocjowanie złożonej oferty i w konsekwencji zmianę jej treści. Również zgodnie z treścią umowy waloryzacji i ewentualnej zmianie stawki podatku VAT będą podlegały wyłącznie ceny jednostkowe osobodnia. Odwołujący przytoczył § 6 ust. 2 wzoru umowy, zgodnie z którym „Cena jednostkowa dziennej stawki żywieniowej za osobodzień jest stała i nie podlega żadnym negocjacjom w okresie obowiązywania umowy z wyjątkiem zmiany wysokości stawki VAT” oraz § 6 ust. 3, w którym wskazano „Cena jednostkowa dziennej stawki żywieniowej za osobodzień waloryzowana będzie o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych za poprzedni rok podany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, ze skutkiem od dnia 01 lutego roku kalendarzowego, przy czym pierwsza waloryzacja nastąpi w roku 2013”. Zamawiający nie przewidział ponadto we wzorze umowy mechanizmu kontroli wartości wsadu do kotła. Nie przewidział także możliwości wpisania jako minimalnej wartości wsadu do kotła kwoty innej niż 6,80 zł (§ 2 ust. 1 pkt 1 lit. n, tiret piąte). W ocenie odwołującego potwierdza to tezę, że kwestia wysokości wsadu do kotła w żaden sposób nie ma wpływu na cenę oferty odwołującego, zarówno jednostkową osobodnia, jak i wartość oferty brutto, która stanowiła kryterium oceny ofert. Zdaniem odwołującego przesądza to o możliwości poprawienia przez zamawiającego treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Na poparcie swojego stanowiska odwołujący powołuje wyrok KIO z 30 maja 2011 r. (sygn. akt: KIO 1066/11), wyrok KIO z 16 czerwca 2011 r. (sygn. akt: KIO 1147/11), wyrok KIO z 23 marca 2011 r. (sygn. akt: KIO 522/11), wyrok KIO z 31 sierpnia 2010 r. (sygn. akt: KIO 1778/10), wyrok SO w Katowicach z 1 marca 2010 r. (sygn. akt: XIX Ga 18/10), wyrok KIO z 12 sierpnia 2010 r. (sygn. akt: KIO 1610/10), wyrok KIO z 4 listopada 2010 r. (sygn. akt: KIO 2300/10).

Niezależnie od zarzutów dotyczących odrzucenia oferty odwołującego, odwołujący wskazał, że w ofercie przystępującego znajduje się fotokopia pełnomocnictwa do złożenia oferty oraz fotokopia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy In-Pak wchodzącego w skład przystępującego

konsorcjum. Zamawiający zatem zdaniem odwołującego naruszył art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia oryginału oświadczenia oraz dokumentu pełnomocnictwa lub jego notarialnie poświadczonej kopii, a w konsekwencji naruszył także art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie oceny i wyboru oferty wykonawcy, która bez uzupełnienia pisemnego pełnomocnictwa potwierdzającego umocowanie osoby składającej ofertę jest nieważna. Wybierając ofertę przystępującego, złożoną bez zachowania formy pisemnej pełnomocnictwa potwierdzającego umocowanie osoby składającej ofertę, a poprzez to nieważną, zamawiający naruszył także art. 82 ust. 2 ustawy w związku z art. 14 ustawy oraz art. 78 ust. 1 i art. 99 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Powołał – dla poparcie swojego stanowiska - wyrok KIO z 15 maja 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 417/08), wyrok KIO z 22 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 816/08 i KIO/UZP 817/08), postanowienie KIO z 18 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 301/10), wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 85/07), wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 12 kwietnia 2007 r. (sygn. akt II Ca 137/07)

Nadto zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez podanie w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej dwóch błędnych informacji dotyczących nazwy oraz adresu firm wchodzących w skład konsorcjum przystępującego. Zamawiający w zestawieniu ofert złożonych w postępowaniu oraz w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty podał błędnie nazwę lidera konsorcjum: Vendi Serwis (powinno być Vendi Serwis) oraz wpisał niepoprawne dane w zakresie adresu firmy In-Pak wchodzącej w skład konsorcjum, tj.: Al. Krakowska zamiast Al. Kraśnicka.

Zamawiający 24 kwietnia 2012 r. zawiadomił wykonawców o odwołaniu. Pismem z 27 kwietnia 2012 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Vendi Serwis sp. z o.o. w Warszawie oraz In – Pak sp. z o.o. w Lublinie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Argumentowali, że oferta odwołującego została zasadnie odrzucona, gdyż odwołujący nie zaoferował żadnej stawki za wsad do kotła. Zdaniem przystępującego domaganie się od zamawiającego, aby ingerował w treść oferty odwołującego przez złożenie za niego oświadczenia woli o wartości wsadu do kotła jest pozbawione odstaw prawnych i logiki. Żaden przepis ustawy nie daje zamawiającemu możliwości składania oświadczeń woli za wykonawcę. Zaniechanie podania wartości wsadu do kotła nie stanowi omyłki w treści oferty. Ponadto poprawienie omyłki nie może prowadzić do istotnych zmian w treści oferty, a zamawiający – oczekując podania tej wartości – uznał to oświadczenie za istotne. Powołane przez odwołującego orzecznictwo pozostaje bez związku ze stanem faktycznym przedmiotowej sprawy. Brak podanego parametru wartości wsadu do kotła może oznaczać dowolną wartość – od zera do nieskończoności, przy czym wszystkie wartości mniejsze niż 6,80 zł skutkują odrzuceniem oferty. Zamawiający nie jest uprawniony

ani do prowadzenia negocjacji z wykonawcą, ani do arbitralnego uznania, że przez pozostawienie pustego miejsca odwołujący chciał zaoferować wartość nie mniejszą niż 6,80 zł. Powołuje wyrok KIO z 13 sierpnia 2012 r. (sygn. akt KIO 1609/10). Oświadczenia o wartości wsadu do kotła, w opinii przystępującego, nie można także potraktować jako dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań jakościowych, stanowi ono bowiem oświadczenie woli wykonawcy, a nie wiedzy. Odnosząc się do zarzutów dotyczących jego oferty przystępujący wskazał, że odwołujący nie wskazał żadnych dowodów na ich poparcie. Niemniej jednak w załączeniu złożył datowany na 2 kwietnia 2012 r. oryginał pełnomocnictwa dla Dariusza Szmytta podpisany przez Lidię Janczarę (pieczętka imienna - prezes zarządu In – Pak sp. z o.o. i firmowa) oraz Dariusza Szmytta (pieczętka imienna - prezes zarządu Vendi Servis sp. z o.o. i firmowa). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający pismem z 7 maja 2012 r. odpowiedział na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Zwrócił uwagę, że wymagał w formularzu ofertowym oświadczenia, ile będzie wynosić wartości wsadu do kotła, podając, iż minimalna wartość to 6,80 zł.

W rozdziale II pkt 12 ppkt 1 n) siwz w opisie przedmiotu zamówienia określił zakres przedmiotu zamówienia, podając w wymaganiach dotyczących jakości posiłków, iż wartość artykułów użytych do przygotowania jednej diety - tzn. „wsad do kotła” - nie może być mniejszy niż 6,80 zł brutto średnio miesięcznie. W pkt. X pkt 1 siwz zamawiający wymagał złożenia wypełnionego formularza ofertowego. W pkt. XV pkt 11 siwz w opisie sposobu przygotowania ofert, zamawiający wymagał, aby załączniki wymagające wypełnienia były wypełnione przez wykonawców ściśle według warunków i postanowień zawartych w siwz. Odwołujący nie złożył oświadczenia, co do wartości wsadu do kotła, nie wypełnił formularza ofertowego zgodnie z wymaganiami siwz. Odwołujący podał w odwołaniu, iż usunął zbędne kropki, świadomie pozostawiając kwotę minimalną, a omyłkowo pozostawił zbędny nawias i dodatkowo drugi skrót „zł”. Zamawiający wskazał, iż dokonując oceny ofert, nie może domniemywać, co wykonawca miał na myśli, czy też narzucić samodzielnie założenia, że przez zostawienie wolnego miejsca, odwołujący chciał złożyć oświadczenia, co do wartości 6,80 zł. Oświadczenie wykonawcy powinno być jednoznaczne i nie budzące jakichkolwiek wątpliwości. Zamawiający nie wymagał podania minimalnej wartości wsadu - takową sam zamawiający ustalił - ale wartości wsadu. W opinii zamawiającego, na gruncie praktyki i dorobku orzeczniczego oczywistym jest, iż zamawiający nie jest uprawniony do prowadzenia jakichkolwiek negocjacji z wykonawcą. Zamawiający nie żądał zaoferowania wartości w kwocie z góry ustalonej w siwz, tj. na poziomie ściśle określonym, lecz jak to wskazano powyżej określił jedynie poziom minimalny. Na poparcie swojego stanowiska powołał wyrok KIO z 14 czerwca 2011 r. (sygn. akt KIO/1138/11, KIO 1173/11) oraz wyrok KIO z 10

czerwca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 509/08). Zamawiający wyraził pogląd, że sama akceptacja siwz czy wzoru umowy nie daje odpowiedzi, jaką wartość wsadu do kotła oferuje odwołujący. Zamawiający nie określił jednoznacznie wartości wsadu do kotła, tym samym nie wystarczające jest zaakceptowanie siwz. Oferta musi być jednoznaczna i możliwa do wyegzekwowania na poziomie zaoferowanym a Zamawiający nie może domniemywać jej treści. Powołał wyrok KIO z 20 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 242/10). Wartość wsadu do kotła ma duże znaczenie dla prawidłowości realizacji przedmiotu umowy i zapewnienia wysokiej jakości posiłków. Brak podania przez odwołującego jednoznacznej wartości wsadu w formularzu ofertowym, naraża zamawiającego na niebezpieczeństwo braku pewności prawidłowej realizacji umowy. W trakcie realizacji umowy, odwołujący mógłby bowiem nie przestrzegać wymaganej przez zamawiającego minimalnej wartości broniąc się tym, iż w formularzu ofertowym nic zaoferował jednoznacznie wartości wsadu. Wyjaśnił, że wartość kosztu żywności powszechnie zwana „wsadem do kotła” jest sumą niezbędnych kosztów surowców i półproduktów oraz gotowych komponentów przyszłych posiłków serwowanych pacjentom w szpitalach. Koszt żywności jest zatem zbiorem niezbędnych elementów średniej diety zapewniającej właściwe wartości odżywcze dla pacjenta. Koszt wsadu zostaje określony na podstawie dekadowych diet dla przeciętnego pacjenta, z jednoczesnym uwzględnieniem kosztów zakupu tych produktów wyjściowych. W związku z tym, iż ceny produktów żywnościowych są niestabilne, każdy zamawiający musi bardzo precyzyjnie określić wartość wymaganego wsadu podawanego w konkretnej sumie pieniężnej. Wartości kaloryczne i składnikowe w mikroelementy i witaminy oraz inne minerały zawiera wykładnia instytutu żywienia. Jednak instytut nie może dokładnie podawać, z jakich komponentów winny się składać dane diety. Tym bardziej instytut nie może określić cenowego wymiaru wymaganego kosztu żywności w diecie, ponieważ każda firma ma inne systemy zakupu i inne rabaty cenowe, jak i terminy płatności, które dziś rozstrzygają o cenie zakupu, każda firma ma inne koszty obróbki i kosztów przygotowywania posiłków. Zamawiający chcąc mieć pewność, że zamówione posiłki będą spełniały minimalne wymagania „wartości odżywczych” musi określić dolną granicę kosztów zużywanych produktów. Koszty te są przyjmowane jako średnia wypadkowa właściwych kosztów stosowanych w danym regionie kraju. Jednak wahania te są w granicach błędu bądź rabatu zakupowego i na dziś stanowią koszt nie mniejszy niż 6,50 dla Warszawy. Zamawiający określając dolną wartość stosowanych produktów żywnościowych chciał zagwarantować właściwą jakość usługi, której głównym celem jest dostarczenie odpowiednich składników żywnościowych o odpowiedniej wartości kalorycznej, co jest gwarantem zdrowia i prawidłowego żywienia pacjentów, będąc jednocześnie jednym z kluczowych elementów procesu terapeutycznego. Brak dookreślenia dolnej granicy kosztów zużycia produktów może powodować, iż wykonawcy, aby utrzymać strukturę komponentów danej diety, mogą stosować substytuty i inne zamienniki, nie zawsze

o właściwej przydatności spożywczej dla danej diety. Bardzo częstą praktyką jest zaniżanie wartości kaloryczności, przez wprowadzenie większej ilości tańszych komponentów, bez zapewnienia właściwych wartości odżywczych. By temu zapobiec i zapewnić prawidłową jakość usług, zamawiający przed ogłoszeniem zamówienia rozpoznał sytuację w innych szpitalach mających doświadczenie w udzielaniu usługi żywienia firmom zewnętrznym. W każdym przypadku zwracano uwagę, że najważniejsze jest precyzyjne określenie dolnej granicy kosztów użytej żywności do produkcji diet. Wykonawca, który nie jest zainteresowany potwierdzeniem dolnej granicy kosztów używanych komponentów żywnościowych do produkcji diet, stwarza niebezpieczeństwo dostarczania posiłków o zbyt niskiej wartości odżywczej, a w braku zaoferowania przez wykonawcę jednoznacznej wartości wsadu do kotła, zamawiający nie będzie miał narzędzia ani argumentów do kontroli, czy dana dieta ma odpowiedni poziom wartości odżywczych. Wymóg postawiony przez zamawiającego jest też o tyle istotny, że ma wpływ na cenę zaoferowaną przez odwołującego. Brak określenia przez zamawiającego wartości wsadu składającego się na wartość zaoferowanej ceny (oprócz np. kosztów produkcji), prowadziłyby do niebezpiecznego obniżenia ceny, kosztem rezygnacji z pełnowartościowych produktów. Wbrew temu, co twierdzi odwołujący, zamawiający określił w umowie mechanizm kontroli jakości posiłków. Zgodnie z rozdziałem II - opis przedmiotu zamówienia, ust. 7 siwz: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do bieżącej kontroli jakości świadczonych usług pod względem sanitarno-epidemiologicznym zarówno kuchni Wykonawcy (miejsca przygotowywania posiłków) jak i samochodu do ich transportu”, a stosownie do rozdziału II – opis przedmiotu zamówienia, ust. 12 pkt 1 a) obliczona wartość odżywcza potraw będzie udostępniana na żądanie zamawiającego. Jak wynika z § 3 umowy „Wykonawca zobowiązany jest do umożliwienia Dietetykowi Szpitala dokonywania bieżącej organoleptycznej oceny jakości podawanych posiłków (...)”. Na podstawie § 3 ust. 8 wzoru umowy zamawiający ma prawo do kontrolowania gramatury ilości dostarczanych posiłków zgodnie z jadłospisem oraz kontrolowania prawidłowości wykonywania umowy i sporządzania protokołów kontroli. Zgodnie z § 3 ust. 9 wzoru umowy zamawiający zastrzega sobie prawo kontroli stosowanych surowców, przebiegu procesów technologicznych oraz norm dziennych racji pokarmowych. Zgodnie z § 3 ust. 11 wzoru umowy zamawiający zastrzega sobie prawo zwrotu żywności w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości jakościowych. W przypadku nienależytego wykonania umowy w § 7 wzoru umowy zostały przewidziane kary umowne. Zamawiający wskazał, iż wymóg, co do oświadczenia o wartości wkładu do kotła w formularzu ofertowym, jest konsekwencją postanowień siwz dotyczących jakości posiłków. Minimalny wymóg postawiony przez zamawiającego w siwz przekłada się na oświadczenie w formularzu ofertowym (odnośnie zarzutu odwołującego dotyczącego rzekomej niezgodności treści formularza ofertowego z treścią siwz oraz zarzutu, iż w

formularzu ofertowym brak jest wskazania, iż wymagana kwota jest średnią miesięczną). Zamawiający dodatkowo podnosi, iż nie było wątpliwości, co do rozumienia siwz na etapie składania ofert, żaden z wykonawców nie zadał pytania w tym zakresie. Wbrew temu, co twierdzi odwołujący, z żadnego elementu treści siwz, nie wynika, iż oświadczenie o wartości wsadu do kotła jest oświadczeniem potwierdzającym spełnianie przez oferowane usługi wymagań jakościowych. Zamawiający nie określił wymagań jakościowych dotyczących wartości wsadu do kotła na 6,80 zł i nie wymagał od wykonawców złożenia oświadczenia o potwierdzeniu spełniania takiego wymogu, lecz określił go na minimum 6,80 zł wskazując, iż wykonawca ma w tym zakresie złożyć samodzielne oświadczenie, ile wartość ta będzie wynosić, przy czym może być wyższa, ale nie niższa niż 6,80 zł. Takie oświadczenie nie mogłoby być uznane, za potwierdzające wymagania postawione przez zamawiającego, również dlatego, że powoduje dodanie nowej treści, prowadzi do wytworzenia nowego oświadczenia. Oświadczenie nie potwierdza spełnienia wymogu postawionego przez zamawiającego i tworzy nową treść, która może być inna, od wartości minimalnej wymaganej przez zamawiającego. Złożone oświadczenie nie dotyczy spełniania postawionego przez zamawiającego konkretnego wymogu, ale jest oświadczeniem, co do sposobu spełnienia świadczenia. Powołuje wyrok Sądu Okręgowego z 28 stycznia 2010 r. (sygn. akt II Ca 1211/09), zgodnie z którym „Oświadczenia te nie mają charakteru informacyjnego, jak te wskazane w art. 25 ust 1 Pzp, ale stanowią oświadczenie woli wykonawcy, iż przedmiot zamówienia wykonany zostanie w określony sposób, tj. że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z obowiązującymi przepisami, instrukcją obsługi i terminami określonymi przez producenta danego typu aparatu i maski, wbudowane części i materiały będą nowe i oryginalne zgodnie z dokumentacją techniczną producentów i będą posiadać udokumentowane certyfikaty, aparat, który pozytywnie przejdzie przegląd będzie sprawny i gotowy do użycia (...). Taki charakter oświadczenia przemawia za tym, że mamy w tym przypadku do czynienia z elementem opisu przedmiotu zamówienia, a nie oświadczeniem potwierdzającym spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Tym bardziej, że jest to w istocie oświadczenie woli, a nie udzielenie informacji (...) Brak takiego oświadczenia, w ocenie Sądu Okręgowego, nie może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, albowiem skutkowałoby to naruszeniem przepisu art. 87 ust. 1 Pzp, w istocie dokonano by w ten sposób zmiany treści oferty, która nie gwarantowała wykonania zamówienia w sposób określony w SIWZ.” Powołał wyrok KIO z 27 kwietnia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 547/10). Dalej zamawiający argumentował, że niepodanie przez odwołującego wymaganej przez zamawiającego wartości, nie można uznać, za inną omyłkę niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Twierdził, że poprawić można jedynie omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, a więc takie, które nie zmieniają istoty zobowiązania wynikającego z oferty oraz, że poprawienie omyłek powinno, co do zasady, następować bez udziału

wykonawcy. Powołał m.in. wyrok KIO z 6 września 2011 r. (sygn. akt KIO 1857/11), wyrok KIO z 28 marca 2011 r. (sygn. akt KIO 545/11). Zamawiający, uzasadniając przyczynę odrzucenia oferty odwołującego z przedmiotowego postępowania, podkreślił wagę istotności wartości wsadu dla wykonania zamówienia. Odnośnie powołanych przez odwołującego w odwołaniu orzeczeń zamawiający zwrócił uwagę, że zostały wydane w odmiennych, od niniejszego, stanach faktycznych. Wyraził pogląd, że w drodze wyjaśnień treści oferty, można doprecyzować jej treść, ale nie dokonać jej zmiany. W okolicznościach sprawy zamawiający wymagał samodzielnego i konkretnego podania przez wykonawców wymaganej wartości, wskazując jedynie, by wartość nie była niższa od określonej kwoty. Wymagana przez zamawiającego brakująca wartość w ofercie, powinna być ustalana przez wykonawcę samodzielnie i nie wynikała z innych części oferty. Zamawiający jasno i czytelnie określił, jak należy wypełnić formularze ofertowe. Skoro intencją zamawiającego, przez pozostawienie wolnego miejsca w formularzu było to, aby wykonawca wypełnił wszystkie wolne miejsca i samodzielnie określił konkretnie i jednoznacznie wartość, która jest ponadto, zdaniem zamawiającego, istotna dla realizacji przedmiotu zamówienia, dodanie nowej treści jest wytworzeniem nowego oświadczenia woli i niepodanie wymaganej przez zamawiającego wartości, jest niezgodne z siwz, a oferta podlega odrzuceniu.

Odnośnie do zarzutu złożenia fotokopii pełnomocnictwa i oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia oferty przystępującego zamawiający wskazał, iż załączone do oferty pełnomocnictwo nie wzbudziło podejrzeń komisji przetargowej, co do jego wadliwej formy, czy zakresu. Z treści pełnomocnictwa wynika jego rodzajowość przypisana do przedmiotowego postępowania. Pełnomocnictwo określa szczegółowo czynności, do podejmowania których obaj członkowie konsorcjum upoważniają wymienioną w nim z imienia i nazwiska osobę. Pełnomocnictwo zostało podpisane przez umocowanych członków organów zarządczych, zgodnie z informacją z aktualną informacją z odpisu z KRS dla poszczególnych konsorcjantów. Wobec braku jakichkolwiek uzasadnionych podejrzeń zdaniem komisji przetargowej nie było podstaw do kwestionowania oryginalności załączonego pełnomocnictwa, tym bardziej że potwierdzenie stanu rzeczy, jaki zakłada odwołujący, wymagałoby zaangażowania biegłego i wykonania fachowej ekspertyzy. W kwestii załączonego do oferty oświadczenia z art. 24 ust. 1 ustawy zamawiający stwierdził, zdaniem komisji przetargowej forma dokumentu, który kwestionuje odwołujący została zachowana w zgodzie z ustawą. Wskazał, że przystępujący z ostrożności załączył do przystąpienia oryginał pełnomocnictwa, które zostało złożone wraz z ofertą. Z ostrożności zamawiający wskazał ponadto, iż zgodnie z przepisem art. 191 ust. 1 i 2 ustawy przewodniczący składu orzekającego zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom, a także jeżeli Izba uzna, że sprawa została dostatecznie wyjaśniona. Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku

postępowania. Powołuje wyrok KIO z 28 października 2011 r. (sygn. akt KIO 2205/11) oraz wyrok KIO z 29 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 340/10). Z ostrożności zamawiający przytoczył art. 192 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający podniósł, że przedstawienie na rozprawie oryginałów dokumentów, co do których istnieją wątpliwości, co do ich autentyczności, sprawi, iż zarzuty ich dotyczące nie mają wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Odnośnie do zarzutu dotyczącego niepodania w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej błędnych informacji dotyczących przystępującego wyjaśnił, że zaistniały błąd ma charakter omyłki pisarskiej i nie miał żadnego wpływu na ważność czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Forma przekazanego zawiadomienia nie utrudniła odwołującemu ani pozostałym wykonawcom identyfikacji postępowania jak i czynności dokonanej przez zamawiającego (wybór oferty) zarówno w kontekście przedmiotowym jak i podmiotowym w ramach złożonych w postępowaniu ofert, a w konsekwencji weryfikacji poprawności dokonanej oceny wg wyznaczonych w siwz kryteriów oceny ofert. O powyższym świadczy również to, iż odwołujący sam doskonale wie o jakich wykonawców chodzi, przytaczając nazwę i adres wykonawcy w odwołaniu, poza tym żadna inna firma o podobnej nazwie, nie brała udziału w postępowaniu.

W toku rozprawy strony oraz przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska, przy czym odwołujący wycofał zarzut dotyczący nieprawidłowej formy oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy In-Pak wchodzącego w skład przystępującego konsorcjum (zarzut wskazany w pkt. 7 odwołania).

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas posiedzenia i rozprawy, Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług żywienia pacjentów hospitalizowanych w Szpitalu Czerniakowskim SP ZOZ. Kryteria oceny ofert to cena – 80% oraz doświadczenie w świadczeniu usług żywienia zbiorowego – 20% (rozdział XIX siwz – opis kryteriów oceny ofert). Odwołujący zaoferował realizację zamówienia za 2 436 156 zł, przystępujący za 2 690 415 (pozycje 3 i 5 tabeli w protokole z posiedzenia komisji przetargowej z 18 kwietnia 2012 r.) Wartość wsadu do kotła nie był oceniana w kryteriach

oceny ofert. Oferta nie stanowi załącznika do umowy. W zreferowanym powyżej odwołaniu w sposób zgodny z rzeczywistością przytoczono postanowienia pisma zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2012 r. informującego o wyniku postępowania oraz o odrzuceniu oferty odwołującego oraz postanowienia oferty odwołującego, jak również zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a odwołujący w odwołaniu zgodnie z rzeczywistością przytoczyli postanowienia siwz, w tym wzoru umowy i opisu przedmiotu zamówienia, zatem ustalenia w tym zakresie Izba przyjmuje za własne. Dodać trzeba, odnośnie pełnomocnictwa załączonego do oferty przystępującego, datowanego na 2 kwietnia 2012 r. (k. 4 oferty), wystawionego dla Dariusza Szmytta (osoba, która podpisuje ofertę – k. 3 oferty przystępującego), że na podstawie oględzin dokonanych w toku rozprawy, Izba stwierdziła, że widniejący pod treścią pełnomocnictwa podpis Lidii Janczary (prezesa zarządu In – Pak sp. z o.o.) jest kolorową kopią/skanem.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp. Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Vendi Servis sp. z o.o. w Warszawie oraz In – Pak sp. z o.o. w Lublinie.

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego odwołanie należało uwzględnić.

1.

Osią sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest prawidłowość dokonanej przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty odwołującego, jako niezgodnej z treścią siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). Zgodnie z powołanym przepisem zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W okolicznościach faktycznych sporu niezbędne jest ustalenie, czy odwołujący zaoferował wsad do kotła o wartości minimum 6,80 zł brutto.

Zważywszy tak zarysowany przedmiot sporu, dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, biorąc pod uwagę stanowiska stron oraz przystępującego, Izba stwierdziła, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z uchybieniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Za pierwszorzędne Izba uważa podkreślenie, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone powinno być w celu wyłonienia wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego opisanymi w siwz, a następnie uzyskał największą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w siwz. Weryfikacji powołanych okoliczności służy procedura badania i oceny ofert, przy wykorzystaniu instrumentów, w które ustawodawca wyposażył zamawiającego, aby zagwarantować z jednej strony wykonawcom rzetelną ocenę złożonych ofert, a drugiej – zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej wyartykułowane w siwz oczekiwania. W tym miejscu należy powołać podzielane przez skład orzekający Izby stanowisko Sądu Okręgowego w Gliwicach wyrażone w wyroku z dnia 23 lutego 2007 r. (sygn. akt X Ga 23/07), iż „formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)”. Zamawiający będący podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powinien dołożyć należytej staranności, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, a wykonawcy, który ją złożył, powierzyć realizację zamówienia.

Stwierdzić dalej należy, że w realiach konkretnej sprawy, zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią siwz, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 Pzp stwierdzone nieścisłości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1 – 3 Pzp. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści siwz, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 ust. 2 Pzp (vide: wyrok z dnia KIO 1514/11 z dnia 29 lipca 2011 r.). Dodać trzeba, że weryfikacji charakteru niezgodności treści oferty z treścią siwz służy także procedura wyjaśniania treści oferty opisana w art. 87 ust. 1 Pzp, która może poprzedzać dokonanie poprawek w treści oferty wykonawcy. Z żadnego bowiem przepisu ustawy, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87 Pzp, nie wynika zakaz poprzedzenia takiego poprawienia wezwaniem do wyjaśnień treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji. Jak zostało wskazane przez Izbę w wyroku z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09) „zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści” (tak też wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11 oraz wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 689/11).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt badanej sprawy trzeba podkreślić, że zamawiający powinien dokonać na podstawie art. 65 § 1 kc w zw. z art. 14 Pzp wykładni oświadczenia woli (oferty) odwołującego i ustalić, iż odwołujący w okolicznościach sprawy zaoferował wsad do kotła o wartości minimum 6,80 zł brutto (pkt 5 oraz pkt 7 i 8 formularza ofertowego). Analiza treści formularza ofertowego, w tym graficzne przedstawienie wartości wsadu do kotła tj. pozostawienie nawiasu, a jednocześnie wykasowanie kropek znajdujących się we wzorze formularza ofertowego, w szczególności w świetle oświadczeń zawartych w pkt. 7 i 8 formularza oferty, wskazuje na wolę odwołującego zaoferowania wsadu do kotła o wartości minimum 6,80 zł brutto. Zamawiający nie ocenił zaoferowanej wartości wsadu do kotła na podstawie kryteriów oceny ofert poprzestając na wymaganiu, aby wartość wsadu do kotła nie była mniejsza niż 6,80 zł brutto (rozdział II - opis przedmiotu zamówienia, ust. 12, pkt 1, lit. n, piąte tiret, § 2 ust. 1 pkt 1 lit. n, tiret piąte wzoru umowy). Odwołujący taką wartość (minimum 6,80 zł brutto) zaoferował. Jeśli zamawiający miał wątpliwości, powinien wyjaśnić treść oferty w trybie określonym art. 87 ust. 1 Pzp. Odwołujący rozwiąłby wówczas zamawiającemu wszelkie wątpliwości dotyczące oferty w spornym zakresie, w szczególności, że jak już Izba wskazała, procedura wyjaśniania oferty jest obowiązkowa, w sytuacji, gdy zaniechanie tej czynności prowadziłoby do odrzucenia oferty.

W stanie faktycznym sprawy, aby zaktualizowała się przesłanka odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zamawiający musiałby ustalić, że wartość minimum 6,80 zł brutto zaoferowana przez odwołującego nie odpowiada siwz. Tym czasem jest ona zgodna z siwz (z literalnym brzmieniem rozdziału II - opis przedmiotu zamówienia, ust. 12, pkt 1, lit. n, piąte tiret i § 2 ust. 1 pkt 1 lit. n, tiret piąte wzoru umowy), w której wymagano wsadu do kotła o wartości minimum 6,80 zł brutto. Zatem zamawiający w toku realizacji umowy będzie mógł egzekwować od wykonawcy wartość wsadu do kotła na poziomie minimum 6,80 zł brutto. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że we wzorze umowy zamawiający zawarł ogóle zobowiązanie, że „wartość artykułów użytych do przygotowania jednej diety - tzn. „wsad do kotła” nie może być mniejszy niż 6,80 zł brutto średnio miesięcznie” (§ 2 ust. 1 pkt 1 lit. n, tiret piąte wzoru umowy). Zatem weryfikacji w toku kontroli jakości podlegać będzie okoliczność, czy wartość wsadu do kotła wynosi minimum 6,80 zł brutto. Tym samym, uwzględnivszy fakt, że w realiach rozpatrywanej sprawy oferta nie stanowi załącznika do umowy, niezależnie od wartości wsadu do kotła podanego w ofercie (o ile wartość wynosi minimum 6,80 zł brutto), zamawiający będzie mógł egzekwować od wykonawcy realizującego umowę wartość wsadu do kotła na poziomie 6,80 zł brutto.

W konsekwencji trafnie został w odwołaniu podniesiony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp. Tym samym zarzuty sformułowane jako ewentualne nie podlegały rozpoznaniu.

2.

Jak wynika z art. 82 ust. 2 ustawy ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej. Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (art. 78 § 1 kc w zw. z art. 14 Pzp). Jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie (art. 99 § 1 kc i w zw. z art. 14 Pzp). Zatem pełnomocnictwo do złożenia oferty powinno być udzielone w formie pisemnej (ewentualnie kopii poświadczonej notarialnie), co zgodne jest z ugruntowanym orzecnictwem sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej. Izba podziela pogląd wyrażony przykładowo w wyroku KIO z 15 maja 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 417/08), gdzie zauważono, że „(...) Złożenie oferty jest jednostronną czynnością prawną, a przepisem, który zastrzega dla oferty jako czynności prawnej formę pisemną ad solemnitatem jest art. 82 ust. 2 pzp, co powoduje, że w oparciu o przepis art. 99 § 1 kodeksu cywilnego również pełnomocnictwo do złożenia oferty winno być udzielone w formie pisemnej (...)”. Podobnie wypowiedziała się Izba w wyroku z 22 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 816/08 i KIO/UZP 817/08) słusznie wyjaśniając, że „Pełnomocnictwo do podpisania oferty powinno być złożone w formie oryginału lub kopii potwierdzonej notarialnie, przy czym wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia powinni dołączyć do oferty oryginał pełnomocnictwa lub kopię poświadczoną notarialnie nawet wówczas, gdy zamawiający nie wprowadził wprost do postanowień siwz takiego wymogu” (tak też wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31 stycznia 2007 r., sygn. akt V Ca 85/07 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 12 kwietnia 2007 r., sygn. akt II Ca 137/07).

Podkreślenia wymaga, że skan/fotokopia podpisu nie stanowi o zachowaniu formy pisemnej (w rozumieniu art. 78 ust. § 1 kc w zw. z art. 14 Pzp) - podpis Lidii Janczary (prezes zarządu In – Pak sp. z o.o.) złożony na spornym dokumencie pełnomocnictwa nie był oryginalny, lecz stanowił fotokopię/skan. Dodać trzeba, że takie okoliczności, jak wielkość pieczęci, czy czcionki, pozostają bez znaczenia dla oceny ważności pełnomocnictwa. Przesądzającym jest brak oryginalnego (własnoręcznego) podpisu, świadczący o niezachowaniu formy pisemnej pełnomocnictwa wymaganego dla złożenia oferty. Wobec ustalenia przez Izbę, że do oferty odwołującego pełnomocnictwo dla osoby podpisującej ofertę

(k. 4 oferty), nie zostało sporządzone w formie pisemnej, zamawiający zobowiązany był wezwać przystępującego do uzupełnienia tego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

W konsekwencji Izba, wobec nie skorzystania dotychczas przez zamawiającego w kwestionowanym zakresie z instytucji opisanej w art. 26 ust. 3 Pzp, nakazała zamawiającemu wezwanie przystępującego do złożenia stosownego pełnomocnictwa. Izba nie była uprawniona, aby przyjąć, iż złożenie pełnomocnictwa w toku postępowania odwoławczego (wraz z przystąpieniem), zastępuje jego złożenie zamawiającemu, na wezwanie dokonane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Takie działanie nie znajdowałoby uzasadnienia w świetle przepisów ustawy, w tym w szczególności powoływanego w toku rozprawy przez zamawiającego art. 191 ust. 2 oraz 192 ust. 2 Pzp. Z przywołanych przepisów wynika, że Izba, wydając wyrok, bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 Pzp). Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenia przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 2 Pzp). Zatem w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Izba, w zakresie dotyczącym oceny prawidłowości pełnomocnictwa załączonego do oferty przystępującego, ustaliła w toku postępowania dowodowego, że do oferty nie załączono pełnomocnictwa w formie pisemnej i na tej podstawie orzekła o zarzutach odwołania. Stwierdzone w wyniku rozpatrzenia zarzutów odwołania uchybienia mają wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny i badania zarówno oferty odwołującego (tańszej niż oferta przystępującego), jak i przystępującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 i 2 ustawy. Odwołujący nie wskazał na żadne okoliczności uzasadniające tezę o ocenie przez zamawiającego ofert na podstawie innych kryteriów oceny ofert, niż wskazane w siwz. Nie znalazł uzasadnienia także zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 82 ust. 2 ustawy w zw. z art. 14 ustawy oraz art. 78 § 1 i art. 99 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), gdyż oferta została złożona w formie pisemnej, jedynie składający ją wykonawcy nie wykazali umocowania osoby podpisującej ofertę, do jej złożenia w ich imieniu.

3.

Rację ma zamawiający wskazując, iż zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp polegający na podaniu w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej dwóch błędnych informacji dotyczących nazwy oraz adresu firm wchodzących w skład konsorcjum przystępującego, uznać należy za chybiony. Jako błędy pisarskie, pozostające bez wpływu na skuteczność zawiadomienia, o którym mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp, należy potraktować

popęlnienie omyłki w nazwie lidera konsorcjum: „Vendi Serwis” (zamiast: „Vendi Servis”) oraz w adresie wykonawcy In-Pak, tj.: „Al. Krakowska”, zamiast „Al. Kraśnicka”. Tym samym zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp nie potwierdził się.

4.

Izba nie rozpoznała zarzutu wycofanego przez odwołującego w toku rozprawy, a dotyczącego nieprawidłowej formy oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy In-Pak wchodzącego w skład przystępującego konsorcjum (zarzut wskazany w pkt. 7 odwołania).

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....