

Sygn. akt: KIO 1387/11

WYROK
z dnia 14 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw
Renata Tubisz
Bogdan Artymowicz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2011 r. przez wykonawcę **Eurest Poland Sp. z o.o., 01-102 Warszawa, ul. Jana Olbrachta 94** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki, 87-800 Włocławek, ul. Wieniecka 49**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum: Impel Catering Sp. z o.o., Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka komandytowa, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **Eurest Poland Sp. z o.o., 01-102 Warszawa, ul. Jana Olbrachta 94** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Eurest Poland Sp. z o.o., 01-102 Warszawa, ul. Jana Olbrachta 94** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 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 **Włocławku**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki, ul. Wieniecka 49, 87- 800 Włocławek, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług w zakresie żywienia zbiorowego”. Wartość przedmiotowego zamówienia na usługi oszacowano na kwotę większą od wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 lutego 2011 r. pod nr 2011/S 30-049830.

Zamawiający w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1039/11 przeprowadził ponowne badanie i ocenę ofert. W dniu 20 czerwca 2011 r. przekazał wykonawcom faxem informację o wyniku postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: konsorcjum Impel Catering Sp. z o.o., Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (dalej „Konsorcjum Impel”).

W dniu 30 czerwca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Eurest Poland Sp. z o.o., 01 - 102 Warszawa, ul. Jana Olbrachta 94, wobec czynności zamawiającego podjętych w niniejszym postępowaniu polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Impel,
- 2) zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum Impel, pomimo nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji zaniechaniu uznania oferty Konsorcjum za odrzuconą,
- 3) zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Czynnościom zamawiającego odwołujący zarzucał naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Impel, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania oferty Konsorcjum Impel za odrzuconą. Zdaniem odwołującego w rezultacie ww. uchybień, naruszono dyspozycję art. 91 ustawy Pzp, dokonując wyboru oferty, która nie mogła być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący podnosił, iż na skutek czynności zamawiającego interes prawny

odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego odwołujący mógłby uzyskać niniejsze zamówienie. Powyższe dowodzi naruszenia interesu prawnego odwołującego w uzyskaniu zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 i nast. ustawy Pzp.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Impel jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenia Konsorcjum Impel na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznanie jego oferty za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp;
- 4) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący podnosił, iż jednym z warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym był wymóg dysponowania przynajmniej jedną placówką (kuchnia) do przygotowania posiłków (w przypadku awarii kuchni w Szpitalu Wojewódzkim we Włocławku), w odległości nie dalszej niż 60 km od Szpitala Wojewódzkiego we Włocławku, zdolnej do wykonania dodatkowo minimum 370 posiłków całodobowych (tj. śniadań, obiadów, kolacji) z zastosowaniem diet (rozdział IV pkt C specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) - str. 10). W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 21 marca 2011 r. zamawiający doprecyzował, że wykonawca winien dysponować kuchnią przez cały okres wykonywania zamówienia, tj. 48 miesięcy od daty podpisania umowy (odpowiedź na pytanie nr 65 - str. 9 pisma). Wobec tak postawionego warunku przyjąć należało, że kuchnia zapasowa powinna jednocześnie spełniać wszystkie z wymienionych niżej wymagań:

- znajdować się w odległości nie większej niż 60 km od siedziby zamawiającego,
- posiadać zdolność do wyprodukowania dodatkowo 370 posiłków całodobowych z zastosowaniem diet,
- być w dyspozycji wykonawcy przez okres min. 48 miesięcy od daty podpisania umowy.

Dodatkowo zamawiający wymagał złożenia dokumentów dotyczących tej kuchni:

- decyzję/zezwoleńie wydaną przez właściwy Państwowy Inspektorat Sanitarny potwierdzającą spełnienie wymagań koniecznych do prowadzenia zakładu żywienia zbiorowego z uwzględnieniem żywienia pacjentów szpitala (przygotowanie posiłków oraz usługa cateringowa/dystrybucja).

W ofercie Konsorcjum Impel na potwierdzenie spełniania tego warunku została złożona

promesa z dnia 1 kwietnia 2011 r. wystawiona przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Toruniu, w której zobowiązał się on pod pewnymi warunkami do udostępnienia potencjału technicznego na potrzeby działania Konsorcjum Impel. Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum Impel jako najkorzystniejszej, na którą to czynność zostało wniesione w dniu 19 maja 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez odwołującego. W wyniku rozpatrzenia odwołania Krajowa Izba Odwoławcza przychyliła się do zarzutów, uwzględniła żądanie odwołującego i nakazała zamawiającemu, m.in.: powtórzenie czynności badania i oceny ofert połączone z wezwaniem Konsorcjum Impel do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (wyrok KIO z dnia 3 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1039/11). W wyniku wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej oferta Konsorcjum Impel została uzupełniona o zobowiązanie do udostępnienia potencjału technicznego wystawione przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. Ludwika Rydygiera z siedzibą w Toruniu Pana Andrzeja W. Zobowiązanie to datowane jest na ten sam dzień, co złożona w pierwotnej ofercie promesa - tj. 1 kwietnia 2011 r. Odwołujący podnosił, iż uzupełniony dokument został złożony w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Pana Marka Hołówko - Prezesa Zarządu Impel Catering Sp. z o.o. Zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 2b ustawy Pzp dokument ten mógł być złożony wyłącznie w formie pisemnej. Ustawodawca w celu udowodnienia zamawiającemu dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w przypadku korzystania z podmiotów trzecich, przewidział dla zobowiązań podmiotów trzecich - formę pisemnego zobowiązania. Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia pisemności. Dlatego też posiłkując się przepisem art. 14 ustawy Pzp, koniecznym jest odniesienie się do przepisów Kodeksu cywilnego. Przepis art. 78 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) stanowi, iż do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (...). § 2 przewiduje natomiast, iż oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoznaczne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Tym samym kwestie interpretacyjne obowiązku pisemności zobowiązań podmiotów trzecich rozstrzygnięte są w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego. Skoro zatem ustawodawca, dla formy składania zobowiązania podmiotów trzecich, zastrzegł formę pisemną, to tym samym złożenie przez Konsorcjum Impel dokumentu w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem uznać należy za nieskuteczne. Przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) (dalej „rozporządzenie w sprawie dokumentów”), jasno wskazują, iż dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z

oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Powyższe zastrzeżenie odnosi się jednak wyłącznie do dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i tylko w rozporządzeniu w sprawie dokumentów wskazanych. Nie odnosi się tym samym do zastrzeżenia formy pisemnej dla zobowiązania podmiotu trzeciego, ponieważ podstawą żądania tego dokumentu jest art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a nie rozporządzenie w sprawie dokumentów. Zamawiający nie jest uprawniony do wezwania Konsorcjum Impel po raz kolejny do uzupełnienia tego samego dokumentu. W toku prowadzonego postępowania wezwanie zamawiającego zostało sprecyzowane dostatecznie jasno, a celem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie jest sanowanie kolejnych błędów wykonawcy, lecz umożliwienie jednokrotnego uzupełnienia dokumentu, który nie został dołączony do oferty lub jego treść nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przepis wyraźnie stanowi, iż chodzi tu o wyznaczenie „terminu”, a nie „terminów” na uzupełnienie dokumentów i oświadczeń. Zamawiający wzywając Konsorcjum Impel, wypełnił dyspozycję tego przepisu. W interesie wykonawcy, który już otrzymał szansę na uzupełnienie dokumentów jest złożenie ich bez jakichkolwiek błędów (podobnie w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 6 lutego 2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0-116/07, UZP/ZO/0-119/07, UZP/ZO/0-135/07). Odwołujący podnosił, iż jego stanowisko w przedmiotowej sprawie zgodne jest z ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, która o konieczności składania spornego dokumentu w formie pisemnej orzekła m.in. w wyrokach: z dnia 24 listopada 2010 r. sygn. akt KIO 2500/10, z dnia 1 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO 922/10, z dnia 5 maja 2011 r. sygn. akt: KIO 822/1, z dnia 6 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 636/11.

Odwołujący wskazywał, iż na uwagę zasługuje również fakt, że wskutek uzupełnienia dokumentu w ofercie Konsorcjum Impel zaistniały dwa, po części wykluczające się wzajemnie, oświadczenia Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego w Toruniu.

Odwołujący podnosił, iż kolejną równie ważną, jeśli nie ważniejszą okolicznością przemawiającą za koniecznością wykluczenia Konsorcjum Impel z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest fakt, iż uzupełnione oświadczenie o udostępnieniu potencjału technicznego zostało podpisane przez osobę działającą bez stosownego umocowania. Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego w Toruniu nie był upoważniony do złożenia oświadczenia o udostępnieniu kuchni na wskazanych w tym oświadczeniu warunkach. Biorąc pod uwagę fakt, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie Pzp stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Kodeksu cywilnego, zgodnie z odesłaniem unormowanym w przepisie art. 14 ustawy Pzp, należało w niniejszej sytuacji zastosować przepis Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 104 Kodeksu cywilnego jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez

umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Jedynie w sytuacji, gdy ten, komu zostało złożone oświadczenie woli (czyli zamawiający) w cudzym imieniu, zgodził się na działanie bez umocowania stosuje się odpowiednio przepisy o zawarciu umowy bez umocowania. W przedmiotowej sprawie ani zamawiający nie wyraził zgody na działanie Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu bez umocowania ani też nie doszło do potwierdzenia przez osobę, w której imieniu oświadczenie zostało złożone. Powyższe rozumowanie potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt V CK 865/04, zgodnie z którym *„przepis art. 103 § 1 kc dotyczy wprost tylko umów, natomiast o dopuszczalności jego odpowiedniego zastosowania do jednostronnych czynności prawnych zdziałanych przez rzekomego pełnomocnika przesądza wystąpienie przesłanki, o której stanowi art. 104 zd. drugie kc. Dopiero gdy osoba trzecia zgodzi się na działanie bez umocowania - stosuje się odpowiednio art. 103 kc”*.

Odwołujący podnosił ponadto, iż w ofercie Konsorcjum Impel złożona została decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu dotycząca pomieszczeń pionu żywienia wraz z kuchnią mleczną na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przy ul. Konstytucji 3 Maja 42 w Toruniu. Dokument ten nie potwierdza spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym, zdaniem odwołującego, Konsorcjum Impel nie potwierdziło spełnienia warunku określonego w rozdziale IV pkt 2 A SIWZ, tj. posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia.

Odwołanie zostało podpisane przez Pana Roberta Modzelewskiego – członka zarządu odwołującego, uprawnionego do samodzielnej reprezentacji zgodnie z zasadami reprezentacji odwołującego ujawnionymi w odpisie z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana w dniu 30 czerwca 2011 r.

W dniu 1 lipca 2011 r. zamawiający wezwał Konsorcjum Impel do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz przekazał kopię odwołania.

W dniu 4 lipca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej udostępnionej przez Urząd Zamówień Publicznych wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego Konsorcjum Impel, w którym wnoszono o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1039/11, względnie jego oddalenie jako bezzasadnego. Przystępujący wskazywał, iż zarzut dotyczący wadliwości złożonego oświadczenia podmiotu trzeciego z uwagi na rzekome niezachowanie formy pisemnej nie zasługuje na uwzględnienie. Podnosił, iż stanowisko

Konsorcjum Impel znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO z dnia 23 listopada 2010 r. sygn. akt KIO 2363/10, KIO 2364/10, KIO 2397/10). W przedmiotowym wyroku wskazano, iż gdyby wolą ustawodawcy było wprowadzenie obowiązku składania „pisemnych zobowiązań osób trzecich” wyłącznie poprzez załączenie oryginału takiego dokumentu, to wskazałby skutek niezłożenia tego dokumentu w wymaganej formie jako rygor nieważności. Ustawodawca tak uczynił w odniesieniu do oferty – art. 82 ust. 2 ustawy Pzp, czy umowy – art. 139 ust. 2 ustawy Pzp. Skoro zatem ustawodawca takiego rygoru dla „pisemnego zobowiązania osoby trzeciej” nie przewidział, ani również nie objął wprost uprawnieniem do złożenia tego dokumentu w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, jak to uczynił w odniesieniu do dokumentów wymienionych w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, to oznacza, że zamawiającym pozostawił w tym zakresie swobodę. Izba zwróciła także uwagę na to, że pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego jest jedynie dowodem mającym służyć wykazaniu, że wykonawca rzeczywiście będzie dysponował zasobami osoby trzeciej. Zatem wobec złożenia innych dowodów w postaci dokumentów podmiotowych wydanych przez podmioty trzecie złożenie zobowiązania w formie kopii nie może mieć przesądzającego znaczenia. Odnosząc się do kolejnego zarzutu Konsorcjum Impel stwierdzało, iż nie uległa wątpliwości, że Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu jako reprezentant zamawiającego był w pełni umocowany do składania oświadczeń w zakresie udostępnienia Konsorcjum Impel potencjału technicznego w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Natomiast w zakresie decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu dotyczącej pomieszczeń pionu żywienia wraz z kuchnią mleczną na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego w Toruniu zarzut należy uznać za wniesiony po terminie, co wyklucza jego rozpoznanie przez Izbę na gruncie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz przepisu art. 189 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy Pzp. Odwołujący winien podnieść takie zarzuty już przy pierwszej czynności wyboru, a nie na obecnym etapie postępowania. Kopia zgłoszenia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu 12 lipca 2011 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wskazywał na przesłankę do odrzucenia odwołania określoną w art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Powoływał także okoliczność, iż złożony przez Konsorcjum Impel dokument został złożony w terminie, w formie oryginału, przez osobę umocowaną, zatem spełnił wymagania SIWZ. Ponadto podnosił, że zgodnie z zasadą koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej wymaga się, aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone po pierwszej ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. Tymczasem odwołujący po raz kolejny podniósł kwestię dotyczącą posiadania właściwej decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, co było już przedmiotem rozpoznania i zostało rozstrzygnięte na

mocy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 3 czerwca 2011r. sygn. akt KIO 1039/11 str. 17. Wskazywał także na treść art. 185 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym odwołujący i wykonawca wezwany zgodnie z ust. 1 tego przepisu nie może następnie korzystać ze środków ochrony prawnej wobec czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z wyrokiem Izby.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, jak również biorąc pod uwagę wyjaśnienia stron oraz uczestnika postępowania złożone na posiedzeniu i rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

SIWZ w rozdziale IV pkt C ustanawiała w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym wymóg dysponowania przynajmniej jedną placówką (kuchnia) do przygotowania posiłków (w przypadku awarii kuchni w Szpitalu Wojewódzkim we Włocławku), w odległości nie dalszej niż 60 km od Szpitala Wojewódzkiego we Włocławku, zdolną do wykonania dodatkowo minimum 370 posiłków całodobowych (tj. śniadań, obiadów, kolacji) z zastosowaniem diet. W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 21 marca 2011 r. zamawiający doprecyzował, że wykonawca winien dysponować kuchnią przez cały okres wykonywania zamówienia, tj. 48 miesięcy od daty podpisania umowy (odpowiedź na pytanie nr 65). Ponadto w wyjaśnieniach do SIWZ z dnia 23 marca 2011 r. stanowiących uzupełnienie wyjaśnienia SIWZ pytanie nr 65 zamawiający stwierdził: *„Zamawiający dodatkowo wyjaśnia, iż zgodnie z intencją ustawodawcy wyrażoną w art. 22 ust. 1 i 26 ust. 2b Prawa zamówień publicznych, Wykonawca musi dysponować odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; tzn. w przypadku gdy Zamawiający wymaga posiadania lub dysponowania kuchnią awaryjną na okres 48 miesięcy Wykonawca zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Wykonawca może zatem dostarczyć pisemne zobowiązanie podmiotu udostępniającego mu kuchnię, a w przypadku, gdy umowa najmu lub dzierżawy jest krótsza niż wymagane przez Zamawiającego 48 miesięcy, Zamawiający uzna spełnienie warunku gdy Wykonawca przedstawi pisemne zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby niezbędne do wykonania zamówienia (np. pomieszczenia kuchni, zdolności produkcyjne), iż na okres następny będzie również dysponował takim potencjałem.”*

W rozdziale IV pkt A SIWZ zamawiający, w odniesieniu do pkt C, sprecyzował, że wymaga od wykonawców posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności i przedłożenia decyzji/zezwoleń wydanej przez właściwy Państwowy Inspektorat Sanitarny potwierdzającej spełnienie wymagań koniecznych do prowadzenia zakładu żywienia

zbiorowego z uwzględnieniem żywienia pacjentów szpitala (przygotowanie posiłków oraz usługa cateringowa/dystrybucja).

W rozdziale V SIWZ wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający w pkt. 5.1 podał m. in.:

- 1) decyzja/zezwoleńie wydana przez właściwy Państwowy Inspektorat Sanitarny potwierdzająca spełnienie wymagań koniecznych do prowadzenia zakładu żywienia zbiorowego z uwzględnieniem żywienia pacjentów szpitala (przygotowanie posiłków oraz usługa cateringowa/dystrybucja),
- 2) oświadczenie wykonawcy, że posiada lub dysponuje przynajmniej jedną placówką (kuchnia) do przygotowania posiłków (w przypadku awarii kuchni w Szpitalu Wojewódzkim, we Włocławku), w odległości nie dalszej niż 60 km od Szpitala Wojewódzkiego, 87-800 Włocławek, zdolną do wykonania dodatkowo minimum 370 posiłków całodobowych (czyli śniadań, obiadów, kolacji) z zastosowaniem diet.

W pkt. 5.4 SIWZ zamawiający wskazał, że wykonawcy polegający na zasobach innych podmiotów przy realizacji niniejszego zamówienia obowiązani są do załączenia pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddaniu mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Oferta Konsorcjum Impel zawierała oświadczenie że ww. wykonawca jest w posiadaniu kuchni do przygotowania posiłków zdolnej do wykonania co najmniej 370 posiłków całodobowych (czyli śniadań, obiadów, kolacji) z zastosowaniem diet na wypadek awarii kuchni w Szpitalu Wojewódzkim we Włocławku oraz że kuchnia znajduje się w odległości nie dalszej niż 60 km od Szpitala Wojewódzkiego we Włocławku. W części niejawniej oferty Konsorcjum Impel załączyło „Promesę zawarcia umowy najmu powierzchni użytkowej udzielonej Impel Catering Sp z o.o. z siedzibą we Wrocławiu” (dalej „Promesa”) udzieloną w dniu 1 kwietnia 2011 r. w Toruniu przez Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydgiera w Toruniu.

Konsorcjum Impel do oferty załączyło również:

- 1) pismo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu z dnia 6 lipca 2010 r. z informacją, że pion żywienia wraz z kuchnią mleczną oraz bufet na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przy ul. Konstytucji 3 Maja 42 w Toruniu należące do Impel Catering Sp. z o.o. przy ul. Ślężnej we Wrocławiu zostały wpisane do rejestru zakładów produkujących i wprowadzających do obrotu żywność zgodnie z ustawą z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia;
- 2) decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu nr 155/82/07 z dnia 8 lutego 2007 r. w zakresie zatwierdzenia pomieszczeń pionu żywienia wraz z

kuchnią mleczną na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przy ul. Konstytucji 3 Maja 42 w Toruniu pod względem spełnienia wymagań koniecznych do zapewnienia higieny w obrocie artykułami spożywczymi i procesie produkcji oraz zabezpieczenia właściwych warunków przechowywania tych artykułów. W obszarze działalności wskazano: przygotowywanie dań gastronomicznych na bazie surowców podawanych na naczyniach wielorazowego użytku.

W dniu 9 maja 2011 r. zamawiający, w formie faksu, zawiadomił wykonawców, w tym odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznano ofertę Konsorcjum Impel.

W dniu 19 maja 2011 r. odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Impel,
- 2) zaniechania wezwania Konsorcjum Impel do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,
- 3) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Impel, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 4) zaniechania wykluczenia Konsorcjum Impel z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji zaniechania uznania oferty Konsorcjum Impel za odrzuconą,
- 5) zaniechania odtajnienia informacji zastrzeżonych w ofercie Konsorcjum Impel jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, iż cena ofertowa Konsorcjum Impel za realizację przedmiotu zamówienia jest nierealna w stosunku do cen rynkowych, a przede wszystkim nieadekwatna w stosunku do wymagań zamawiającego, a zaniechanie jej wyjaśnienia stanowi rażące naruszenie dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i w konsekwencji art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Wskazywał ponadto, że w ofercie Konsorcjum Impel złożona została decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu dotycząca pomieszczeń pionu żywienia wraz z kuchnią mleczną na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przy ul. Konstytucji 3 Maja 42 w Toruniu, która w ocenie odwołującego nie obejmuje swoim zakresem możliwości produkcji posiłków dla odbiorców zewnętrznych (usługa cateringowa). Ponadto Konsorcjum Impel obiektem tym dysponować będzie w okresie krótszym niż wymagane 48 miesięcy od dnia podpisania umowy z zamawiającym. Odwołujący wskazywał, że w treści oferty nie ma również żadnych dokumentów (poza oświadczeniem Konsorcjum Impel), że obiekt ten jest zdolny do wyprodukowania dodatkowych 370 posiłków całodobowych. W świetle powyższego odwołujący twierdził, że Konsorcjum Impel nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W kwestii zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie Konsorcjum Impel odwołujący podnosił, że dokument potwierdzający dysponowanie kuchnią na okres 48

miesiący nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 1039/11 uwzględniając odwołanie, nakazała zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, ujawnienie części oferty Konsorcjum Impel w zakresie nie zawierającym informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (tj. w odniesieniu do Promesy) oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert połączone z wezwaniem Konsorcjum Impel do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Nie uznała natomiast zasadności zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny oraz zarzutu, że przedłożona i kwestionowana decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu nr 155/82/07 z dnia 8 lutego 2007 r. w zakresie zatwierdzenia pomieszczeń pionu żywienia wraz z kuchnią mleczną na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przy ul. Konstytucji 3 Maja 42 w Toruniu nie obejmuje swoim zakresem usługi cateringowej oraz nie określa ilości produkowanych i sprzedawanych posiłków.

W wykonaniu powyższego wyroku w dniu 16 czerwca 2011 r. zamawiający wystosował do Konsorcjum Impel pismo z wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp we wskazanym przez Krajową Izbę Odwoławczą zakresie, wyznaczając na uzupełnienie dokumentów termin 17 czerwca 2011 r. do godz. 12.00. W dniu 16 czerwca 2011 r. Konsorcjum Impel przesłało faxem zobowiązanie do udostępnienia potencjału technicznego wystawione przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Rydygiera z siedzibą w Toruniu Pana Andrzeja W. Dokument (zobowiązanie) załączony do faxu został potwierdzony za zgodność z oryginałem przez Pana Marka Hołówkę – Prezesa Zarządu Impel Catering Sp. z o.o. – lidera Konsorcjum Impel. Ponadto załączono pełnomocnictwo dla Pana Marka Hołówki udzielone przez uczestników Konsorcjum Impel obejmujące m.in. składanie oświadczeń w imieniu Konsorcjum Impel oraz potwierdzanie dokumentów za zgodność z oryginałem. Ponadto w dniu 17 czerwca 2011 r. godz. 8.50 (prezentata pracownika zamawiającego odpowiedzialnego za prowadzenie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) do zamawiającego wpłynęło powyższe uzupełnienie w formie pisemnej (przesyłka kurierska), przy czym zobowiązanie do udostępnienia potencjału technicznego z dnia 1 kwietnia 2011 r. wystawione przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Rydygiera z siedzibą w Toruniu Pana Andrzeja W. przesłane uprzednio faxem w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem zostało przekazane w oryginale. Na dokumencie widniał oryginalny podpis wraz z pieczęcią Pana Andrzeja W. - Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Rydygiera z siedzibą w Toruniu oraz oryginalny podpis wraz z pieczęcią Pana Marka Hołówki - Prezesa Zarządu Impel Catering

Sp. z o.o. Zgodnie z oświadczeniem zamawiającego nie otrzymał on powyższego dokumentu w innej formie poza dokumentem przesłanym wraz z faxem.

W dniu 21 czerwca 2011 r. w nawiązaniu do pisma z dnia 6 czerwca 2011 r. odwołujący wystąpił z pismem o potwierdzenie, iż ponowna ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu odbyła się wyłącznie w oparciu o dokumenty złożone w pierwotnej ofercie Konsorcjum Impel bez wzywania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jeżeli natomiast Konsorcjum Impel było wzywane do uzupełnienia o przesłanie korespondencji prowadzonej pomiędzy zamawiającym a Konsorcjum Impel w okresie pomiędzy ogłoszeniem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 1039/11 a przesłaniem informacji o rozstrzygnięciu postępowania w wyniku powtórnej oceny ofert oraz odtajnionej części oferty Konsorcjum Impel. Wnosił o przesłanie kopii tych dokumentów najpóźniej w dniu 21 czerwca 2011 r. za pomocą faxu i poczty. Dokumenty zostały przesłane faxem. Odwołujący nie zapoznawał się z oryginałem dokumentacji w siedzibie zamawiającego. Zgodnie z oświadczeniem odwołującego otrzymał on zobowiązanie do udostępnienia potencjału, na którym widniała pieczęć – za zgodność z oryginałem i podpis Pana Marka Hołówko – Prezesa Zarządu Impel Catering Sp. z o.o., przy czym nie wynikało z niego, aby był to dokument przekazany zamawiającemu faxem. Zamawiający potwierdził, iż udostępniony odwołującemu dokument został sporządzony na podstawie dokumentu załączonego do faxu z dnia 16 czerwca 2011 r., ponieważ oryginały dokumentów zostały przekazane osobie przeprowadzającej kontrolę zamawiającego z ramienia Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego.

W oparciu o powyższy stan faktyczny Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba oddaliła wniosek przystępującego Konsorcjum Impel oraz zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, uznając, iż nie została spełniona przesłanka przewidziana tym przepisem. Izba w wyroku z dnia 3 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1039/11 uznała, iż w związku z potwierdzeniem się niektórych z zarzutów odwołania niezbędne jest przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert połączone z wezwaniem Konsorcjum Impel do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Obecne odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego nieprawidłowości zobowiązania do udostępnienia zasobów dotyczy czynności i zaniechań zamawiającego będących skutkiem niewłaściwej,

zdaniem odwołującego, oceny dokumentu przedłożonego przez Konsorcjum Impel w wyniku zadośćuczynienia wezwaniu zamawiającego z dnia 16 czerwca 2011 r. i nie były przedmiotem oceny przez Izbę w poprzednim postępowaniu. Przedmiotem odwołania jest zatem nowa czynność zamawiającego, a jej prawidłowość podlega kontroli pozostałych wykonawców poprzez możliwość wniesienia środków ochrony prawnej. Przyjęcie jako zasadnej argumentacji Konsorcjum Impel i zamawiającego oznaczałoby, iż ta czynność zamawiającego pozostawałaby poza sferą kontroli wykonawców, pomimo iż Krajowa Izba Odwoławcza nie dokonywała jej oceny w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 1039/11, a wykonawcy nie mieli możliwości wcześniejszego jej zaskarżenia. Ustawa Pzp nie przewiduje także częściowego odrzucenia odwołania. Tym samym nawet uznanie, iż odwołanie w zakresie niektórych z zarzutów istotnie wypełnia przesłankę przewidzianą dla odrzucenia odwołania nie może powodować skutku odrzucenia odwołania w całości. W takim zakresie odwołanie w zakresie zarzutów objętych dyspozycją art.189 ust. 2 ustawy Pzp nie będzie podlegać merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę.

Odwołujący spełnia również przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Złożył ofertę uznaną przez zamawiającego za ważną, która została sklasyfikowana na drugiej pozycji. Ma on zatem możliwość uzyskania zamówienia w sytuacji potwierdzenia się zarzutów zawartych w odwołaniu, której to możliwości na skutek zarzucanych naruszeń ustawy Pzp został pozbawiony.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, w tym dokumentację postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1039/11 jako niezbędną dla prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z dnia 16 czerwca 2011 r., odpowiedź Konsorcjum Impel z dnia 16 czerwca 2011 r., jak również dokumenty przedłożone na posiedzeniu i rozprawie przed Izbą:

- 1) pismo z dnia 22 kwietnia 2011 r. Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. L. Rydygiera w Toruniu podpisane przez Zastępcę Dyrektora ds. Administracyjno-Technicznych wraz z kopią umowy dzierżawy Nr W.Sz.Z.: TZ-280-85-2A/10 z dnia 19 października 2010 r. pomiędzy Impel Catering Sp. z o.o. a Wojewódzkim Szpitalem Dziecięcym w Toruniu,
- 2) pismo z dnia 28 kwietnia 2011 r. Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego w sprawie wszczęcia kontroli doraźnej w zakresie zamówień publicznych u zamawiającego,
- 3) uchwałę Nr XXIV/486/08 Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 3 lipca 2008 r. w sprawie określenia zasad zbywania, oddawania w dzierżawę, najem,

użytkowanie, użyczenie aktywów trwałych samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, dla których Samorząd Województwa Kujawsko-Pomorskiego pełnił funkcję podmiotu, który utworzył zakład wraz z uchwałą zmieniającą ww uchwałę nr XLVI/1223/10 z dnia 24 maja 2010 r.,

- 4) wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 22 czerwca 2011 r. skierowany przez odwołującego do Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. L. Rydygiera w Toruniu,
- 5) pismo z dnia 1 lipca 2011 r. Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. L. Rydygiera w Toruniu stanowiące odpowiedź na określony w pkt 4 wniosku o udostępnienie informacji publicznej z dnia 22 czerwca 2011 r. skierowany przez odwołującego,
- 6) wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 22 czerwca 2011 r. skierowany przez odwołującego do Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego,
- 7) pismo z dnia 6 lipca 2011 r. Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego stanowiące odpowiedź na określony w pkt 6 wniosku o udostępnienie informacji publicznej z dnia 22 czerwca 2011 r. skierowany przez odwołującego,
- 8) fax Konsorcjum Impel z dnia 16 czerwca 2011 r. zawierający uzupełnione zobowiązanie z 1 kwietnia 2011 r.,
- 9) odpis aktualny z KRS z dnia 15 marca 2011 r. dotyczący Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. L. Rydygiera w Toruniu,
- 10) kopia dowodu nadania przesyłki kurierskiej w dniu 16 czerwca 2011 r. przez Impel Catering Sp. z o.o. do zamawiającego wraz z dowodem doręczenia,
- 11) kopia zobowiązania z 1 kwietnia 2011 r. przekazana odwołującemu na jego wniosek.

Z uwagi na rozstrzygnięcie w zakresie zarzutu dotyczącego wymaganej odległości pomiędzy siedzibą kuchni zapasowej a siedzibą zamawiającego (rozdział IV pkt C SIWZ) Izba pominęła dowody z wydruków tras z serwisów mapowych ViaMichelin, maps.google oraz zumi przedłożone przez odwołującego na potwierdzenie, iż powyższy wymóg nie został spełniony.

Izba uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Impel, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania oferty Konsorcjum Impel za odrzuconą odwołujący podnosił, iż zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2011

r. do udostępnienia Konsorcjum Impel potencjału technicznego wystawione przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. Ludwika Rydygiera z siedzibą w Toruniu Pana Andrzeja W. zostało przedstawione przez Konsorcjum Impel w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez Pana Marka Hołówko – Prezesa Zarządu Impel Catering Sp. z o.o. – lidera Konsorcjum Impel. Powyższe nie wypełnia w prawidłowy sposób dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, jako że przepis ten wskazuje na pisemną formę zobowiązania do udostępnienia zasobów. Ponadto odwołujący podnosił w treści odwołania fakt, iż wskutek uzupełnienia dokumentu w ofercie Konsorcjum Impel znajdują się dwa po części wykluczające się wzajemnie oświadczenia Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Toruniu oraz braki w zakresie umocowania po stronie Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Toruniu, jako że, zdaniem odwołującego, nie był on upoważniony do złożenia oświadczenia o udostępnieniu kuchni na wskazanych w tym oświadczeniu warunkach Izba.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego nieprawidłowej formy dokumentu uzupełnionego przez Konsorcjum Impel na wezwanie zamawiającego – zobowiązania z dnia 1 kwietnia 2011 r. do udostępnienia Konsorcjum Impel potencjału technicznego wystawionego przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. Ludwika Rydygiera z siedzibą w Toruniu Pana Andrzeja W., tj. przedstawienia go w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez pana Marka Hołówko – Prezesa Zarządu Impel Catering Sp. z o.o. – lidera Konsorcjum Impel, Izba uznała, iż zarzut opiera się na stanie faktycznym, który nie znalazł potwierdzenia w ustaleniach poczynionych przez Izbę. Izba ustaliła na podstawie przedstawionej do wglądu oryginalnej dokumentacji postępowania, iż w dacie 17 czerwca 2011 r. o g. 8.50 (zgodnie z prezentatą osoby reprezentującej zamawiającego przyjmującej korespondencję, będącej również pełnomocnikiem zamawiającego w postępowaniu przed Izbą), a zatem w terminie wyznaczonym przez zamawiającego na uzupełnienie dokumentów zgodnie z wezwaniem, do zamawiającego wpłynęły w formie pisemnej dokumenty złożone na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, w tym oryginał kwestionowanego zobowiązania. W ocenie Izby brak jest wystarczających podstaw dla stwierdzenia odwołującego, iż w istocie uzupełnienie to zostało dokonane z naruszeniem terminu, o czym świadczyć miałyby fax Konsorcjum Impel z dnia 16 czerwca 2011 r. obejmujący przedmiotowe zobowiązanie w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem czy sposób argumentacji zawarty w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w którym Konsorcjum Impel nie powołuje się na przedłożenie oryginału, lecz przedstawia argumenty prawne przeciwstawne do twierdzeń odwołującego w zakresie dopuszczalności przedłożenia zobowiązania do udostępnienia potencjału w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku

postępowania. Tym samym Izba uznała, że zarzut dotyczący nieprawidłowej formy zobowiązania należy uznać za nie znajdujący potwierdzenia w okolicznościach faktycznych sprawy, a zatem bezzasadny.

Odwołujący podnosił także w treści odwołania fakt, iż wskutek uzupełnienia w ofercie Konsorcjum Impel znajdują się dwa po części wykluczające się wzajemnie oświadczenia Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu. Wprawdzie nie wskazał jednoznacznie wpływu takiej konstatacji dla oceny skuteczności spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jednak, jak się wydaje, ma to być przesłanką potwierdzającą wątpliwość co do udowodnienia udostępnienia potencjału technicznego za pomocą przedłożonego pisemnego zobowiązania. W ocenie Izby istnienie dwóch dokumentów z tej samej daty nie może być *per se* uznane za niewykazanie spełnienia warunku. Nie jest bowiem wykluczone, aby tego typu dokumenty powstały w tej samej dacie, zwłaszcza że nie są tożsame w treści. Odwołujący takiej niemożliwości nie wykazał. Odwołujący nie przedstawił także dowodów, które podważyłyby skutecznie wiarygodność któregokolwiek z tych dokumentów. Za dowód taki nie może być uznane stwierdzenie zawarte w piśmie z 22 kwietnia 2011 r. Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu podpisanym przez Zastępcę Dyrektora ds. Administracyjno-Technicznych, iż poza umową dzierżawy Nr W.Sz.Z.:TZ-280-85-2A/10 z 19 października 2010 r. szpital nie ma wobec wskazanych we wniosku firm (jak należy przypuszczać – członków Konsorcjum Impel) innych zobowiązań z tytułu udostępnienia pomieszczeń kuchni na okres dłuższy niż przedmiotowa umowa. Równocześnie bowiem pismem z 1 lipca 2011 r. sygnowanym przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu, a zatem osobę, która podpisała zarówno Promesę, jak i zobowiązanie do udostępnienia zasobów przedłożone przez Konsorcjum Impel na skutek wezwania przez zamawiającego, potwierdzono wydanie tych dokumentów 1 kwietnia 2011r. Nie jest wykluczone, iż Zastępca Dyrektora ds. Administracyjno-Technicznych nie posiadał pełnej wiedzy w tym zakresie. Ponadto nie jest wiadomym, w jaki sposób rozumiał on pojęcie zobowiązań z tytułu udostępnienia pomieszczeń kuchni i czy zakresem tym obejmował dokumenty typu promesa zawarcia umowy najmu czy zobowiązanie do udostępnienia potencjału technicznego z trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Odwołujący nie przedstawił także treści zapytania, które skierował do Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu, na które odpowiedzią było pismo z 22 kwietnia 2011r. Ponadto, zdaniem Izby, sprzeczności, na którą powołuje się odwołujący, nie można upatrywać jedynie w tym, iż jeden z dokumentów (Promesa) uznana została za posiadającą charakter warunkowy, drugi zaś - w odniesieniu do tego samego przedmiotu – bezwarunkowy. Należy podkreślić, iż zbyt daleko idące jest stwierdzenie, aby treść jednego dokumentu mającego charakter oświadczenia prywatnego determinowała możliwość wydania innego oświadczenia, zwłaszcza gdy odmienna jest ich formuła (promesa zawarcia umowy najmu oraz zobowiązanie do udostępnienia

zasobów w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp). Tym samym, w ocenie Izby, skoro Promesa nie potwierdziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jako że uznana została za nieprawidłową w swojej treści, uzasadnionym i dopuszczalnym było przedłożenie zobowiązania do udostępnienia zasobów wydanego przez ten sam podmiot.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego przedłożonego zobowiązania, iż zostało ono podpisane przez osobę działającą bez stosownego umocowania, jako że Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu nie był upoważniony do złożenia oświadczenia o udostępnieniu kuchni na wskazanych w tym oświadczeniu warunkach, Izba zarzut uznała za niezasadny. Na wstępie Izba stwierdza, iż określony w odwołaniu zarzut oraz towarzyszące mu uzasadnienie dotyczące regulacji Kodeksu cywilnego odnoszących się do skutków czynności prawnych podejmowanych przez pełnomocnika działającego bez umocowania lub z przekroczeniem jego granic (*falsus procurator*) były ogólnikowe i w istocie nie pozwalały na pełną ocenę zakresu zaskarżenia, jaki następnie został przez odwołującego zaprezentowany na rozprawie. Niewątpliwie bowiem Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu jest organem tego podmiotu uprawnionym do samodzielnej reprezentacji (zgodnie z odpisem z KRS złożonym przez zamawiającego) i w ramach podpisywania zobowiązania do udostępnienia zasobów ani nie działał ani nie mógł być uznany za działającego jako pełnomocnik w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Jego uprawnienie obejmowało także działanie w imieniu Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego w Toruniu przy ul. Konstytucji 3 Maja 42, gdzie znajduje się wykazana w ofercie kuchnia zapasowa, ponieważ z dniem 8 listopada 2010 r. nastąpiło połączenie Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego z Wojewódzkim Szpitalem Dziecięcym w jeden samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej. Na skutek połączenia Wojewódzki Szpital Zespołowy im. L. Rydygiera wstąpił z tym dniem we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem był Wojewódzki Szpital Dziecięcy w Toruniu. Szpital ten znajduje się zatem w strukturze organizacyjnej Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego im. L. Rydygiera w Toruniu, a podmiotem uprawnionym do reprezentacji w pełnym zakresie jest Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego im. L. Rydygiera w Toruniu. Okoliczność ta wynika nie tylko z właściwego odpisu z KRS, lecz była znana odwołującemu zgodnie z treścią powoływanego pisma z 22 kwietnia 2011 r. będącego w posiadaniu odwołującego również w poprzednim postępowaniu odwoławczym. Tym samym w niniejszej sytuacji nie znajdują zastosowania przywołane przez odwołującego przepisy Kodeksu cywilnego, a zatem argumentację prawną w tym zakresie należałoby uznać za nieadekwatną do stanu faktycznego sprawy. W istocie, jak zostało to przywołane w toku rozprawy, zarzut odwołującego sprowadzał się do niedopełnienia przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu uzyskania opinii Rady Społecznej szpitala oraz zgody Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego oraz obowiązkowego trybu przetargowego, co w

ocenie odwołującego, zgodnie ze Statutem szpitala oraz regulacjami prawnymi obowiązującymi szpital jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, dla którego Samorząd Województwa Kujawsko-Pomorskiego pełni funkcję podmiotu, który utworzył zakład (uchwała Nr XXIV/486/08 Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 3 lipca 2008 r. w sprawie określenia zasad zbywania, oddawania w dzierżawę, najem, użytkowanie, użyczenie aktywów trwałych samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, dla których Samorząd Województwa Kujawsko-Pomorskiego pełni funkcję podmiotu, który utworzył zakład wraz z uchwałą zmieniającą ww uchwałę nr XLVI/1223/10 z dnia 24 maja 2010 r.), skutkuje brakiem możliwości samodzielnego podjęcia przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego zobowiązania określonego w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Izba uznała, jakkolwiek taki sposób sformułowania zarzutu niewątpliwie wpływa niekorzystnie na rzeczywistą możliwość oceny jego zakresu przez zamawiającego i przystępującego Konsorcjum Impel, jednak nie pozwala uznać, aby zarzut w tym zakresie nie został postawiony, co skutkowałoby jego nierozpoznanie przez Izbę na podstawie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp. Wprawdzie ogólnikowo i z powołaniem nieadekwatnej argumentacji prawnej odwołujący podniósł brak upoważnienia do podpisania zobowiązania z 1 kwietnia 2011 r. na wskazanych w nim warunkach. Z powyższych względów zarzut podlega merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę. Izba uznaje jednak, iż w jej ocenie jest on niezasadny. Odwołujący bezzasadnie bowiem utożsamia zobowiązanie do udostępnienia zasobów, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp (tu: kuchni zapasowej) z objęciem tego zobowiązania tymi samymi wymogami, co zawarcie umowy najmu, dzierżawy czy użyczenia, a do takich czynności odnosi się powołana uchwała Nr XXIV/486/08 Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 3 lipca 2008r. ze zmianą przyjętą uchwałą nr XLVI/1223/10 z dnia 24 maja 2010 r. Tymczasem zobowiązanie ma jedynie na celu zapewnienie, iż dany podmiot będzie dysponował wymaganym potencjałem w przypadku uzyskania zamówienia, a nie że już nim realnie i faktycznie dysponuje. W ocenie Izby brak jest zatem podstaw dla uznania, iż podjęcie takiego zobowiązania przez Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego w Toruniu objęte jest tożsamymi rygorami, w tym co do zgód i trybu, co zawarcie umowy najmu, dzierżawy czy użyczenia w zakresie aktywów trwałych. Ponadto w przedłożonych przez odwołującego pismach, w szczególności Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego z 6 lipca w 2011r., brak jest jakiegokolwiek oceny, czy zobowiązanie w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp jest tożsame w swych skutkach z przypadkami objętymi ww uchwałami Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego. W piśmie przedstawiono jedynie odpowiedzi na zadane przez odwołującego pytania, zaś analiza tych odpowiedzi skłania do wniosku, iż nie zawierają one takiego rozróżnienia i sformułowane zostały w sposób wskazujący na odniesienie się do stanu faktycznego jakby nastąpiło rzeczywiste wynajęcie aktywów trwałych na rzecz Konsorcjum Impel poprzez zawarcie stosownej umowy. Pismo odwołującego z 22 czerwca

2011 r. zawiera ocenę prawną zaistniałego stanu faktycznego, co do której Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego nie zajął jednoznacznego i umotywowanego odwołaniem do regulacji ustawy Pzp stanowiska. W piśmie brak jest też jakiegokolwiek analizy co do funkcji udostępnianej kuchni jako kuchni zapasowej w kontekście postawionego przez zamawiającego warunku.

Ponadto z treści wyjaśnień przedstawionych na rozprawie wynikało, iż odwołujący w istocie nie kwestionuje możliwości dysponowania kuchnią do 1 listopada 2014 r. tj. w okresie trwania powołanej umowy dzierżawy zawartej ze spółką Impel Catering Sp. z o.o. (aczkolwiek odwołujący powoływał argumenty niemożności udostępnienia kuchni dwóm odrębnym podmiotom), kwestionując możliwość dysponowania kuchnią po tym okresie, a zatem zapewnienia dysponowania przez 48 miesięcy zgodnie z wymogiem zamawiającego. Odwołujący nie wykazał jednak, aby udostępnienie takie po 1 listopada 2014 r. było obiektywnie niemożliwe. Skoro bowiem istnieje możliwość korzystania przez Konsorcjum Impel na podstawie obecnie obowiązującej umowy dzierżawy z kuchni wskazanej w ofercie na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia do dnia 1 listopada 2014r., a zasadniczo służy ona do wykonywania zadań w ramach innego zamówienia publicznego niż to, którego dotyczy niniejsze postępowanie, brak jest w ocenie Izby przekonywujących argumentów, które wyłączałyby zapewnienie realizacji zobowiązania podjętego przez Wojewódzki Szpital Zespolony w Toruniu także po tej dacie. Słusznie zauważył przystępujący Konsorcjum Impel, iż nie sposób przesądzić sposobu wykonywania usług żywieniowych na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Toruniu po tym okresie, a tym samym i dopuszczalnych sposobów wykorzystania kuchni jako kuchni zapasowej, które bez wątpienia potwierdzałyby brak możliwości zrealizowania zobowiązania, jak również zasad i regulacji, które będą wówczas obowiązywały. To Wojewódzki Szpital Zespolony w Toruniu jest dysponentem posiadanej kuchni i nie można czynić odgórnego założenia, iż nie będzie on w stanie zapewnić realizacji podjętego zobowiązania w sytuacji, gdy świadczenie usług żywieniowych po dacie 1 listopada 2014 r. poddane zostanie procedurze zamówień publicznych, a nie będzie wykonywane we własnym zakresie. Zamawiający jest autorem warunków udzielenia zamówienia i może je ukształtować w taki sposób, aby ciężące na nim zobowiązania miały zagwarantowaną realizację także wówczas, gdy podmiot inny niż Konsorcjum Impel uzyska zamówienie. Ponadto powyższe oznaczałoby nieuprawnione przesunięcie ciężaru odpowiedzialności za skuteczność realizacji zaciąganego zobowiązania z podmiotu podejmującego zobowiązanie na odbiorcę oraz zamawiającego oceniającego następnie taki dokument przedkładany w postępowaniu. Ponadto należy zauważyć, iż SIWZ nie nakładała na wykonawcę obowiązku wykazania się określonym typem umowy odnośnie posiadania czy dysponowania kuchnią zapasową, aby wykazać spełnienie warunku w zakresie potencjału technicznego. Co więcej zamawiający stwierdził:

„Wykonawca może zatem dostarczyć pisemne zobowiązanie podmiotu udostępniającego mu kuchnię, a w przypadku, gdy umowa najmu lub dzierżawy jest krótsza niż wymagane przez Zamawiającego 48 miesięcy, Zamawiający uzna spełnienie warunku gdy Wykonawca przedstawi pisemne zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby niezbędne do wykonania zamówienia (np. pomieszczenia kuchni, zdolności produkcyjne), iż na okres następny będzie również dysponował takim potencjałem” (wyjaśnienie treści SIWZ z 23 marca 2011 r.). Powyższe w ocenie Izby potwierdza, iż formuła udostępnienia nie była przez zamawiającego przesadzona, o ile wykonawca był w stanie przedstawić stosowne zobowiązanie podmiotu udostępniającego, zaś zobowiązanie przedłożone przez Konsorcjum Impel jest zgodne z przedstawionym wyjaśnieniem zamawiającego. Z kolei odwołanie się do wymogu uzyskania na podjęcie zobowiązania w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp opinii Rady Społecznej szpitala, co miałyby się opierać na treści Statutu szpitala, w ocenie Izby należy uznać za niewykazane. Odwołujący nie przedłożył bowiem treści Statutu ani nie wykazał, iż w istocie tego typu zobowiązanie objęte jest rygorem uzyskania takiej opinii, a jej uzyskanie warunkuje skuteczność zobowiązania. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na odwołującym. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał zatem, iż zobowiązanie w żadnym razie nie będzie mogło być zrealizowane ani też że jest ono nieważne na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

Na podstawie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut dotyczący niewykazania przez Konsorcjum Impel spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym tj. przynajmniej jedną placówką (kuchnia) do przygotowania posiłków (w przypadku awarii kuchni w Szpitalu Wojewódzkim we Włocławku), w odległości nie dalszej niż 60 km od siedziby zamawiającego, zdolnej do wykonania dodatkowo minimum 370 posiłków całodobowych (tj. śniadań, obiadów, kolacji) z zastosowaniem diet (rozdział IV pkt C SIWZ) w odniesieniu do wymogu maksymalnej odległości placówki (60 km) od siedziby zamawiającego. Zarzut w takim zakresie został zgłoszony dopiero na rozprawie i nie był podniesiony w odwołaniu. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż zarzut ten zawarty został na stronie 2 oraz stronie 3 odwołania. Izba stwierdza, iż na stronie 2 w zakresie zarzutów zawarto następujące stwierdzenie: *„Czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji art. 24 ust. 4 poprzez zaniechanie uznania oferty Konsorcjum za odrzuconą.”* Z kolei na stronie 3 akapit drugi, na który powoływał się odwołujący, znajduje się wyłącznie odniesienie do treści SIWZ oraz wyjaśnień zamawiającego dotyczących SIWZ przywoływanych jako okoliczności faktyczne będące podstawą dla dalej sformułowanych

zarzutów dotyczących nieprawidłowości zobowiązania do udostępnienia zasobów w postaci kuchni zapasowej w zakresie formy tego zobowiązania, posiadania przez zamawiającego sprzecznych oświadczeń (Promesa i zobowiązanie) oraz braku stosownego umocowania dla Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Toruniu do złożenia oświadczenia o udostępnieniu kuchni na wskazanych w oświadczeniu warunkach. Brak jest w przedmiotowym uzasadnieniu jakiegokolwiek odniesienia do niewykazania wymaganej odległości pomiędzy siedzibą zamawiającego a kuchnią zapasową. Powyższe nie może być też uznane za objęte zarzutem dotyczącym decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu dotyczącej pomieszczeń pionu żywienia wraz z kuchnią mleczną na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przy ul. Konstytucji 3 Maja 42 w Toruniu, który do dokument, zgodnie z treścią odwołania nie potwierdza spełnienia postawionego warunku w postępowaniu, przy czym odwołujący odnosi się do warunku określonego w rozdziale IV pkt 2 A SIWZ, tj. posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia. Tymczasem wymóg dysponowania kuchnią zapasową znajdującą się w odległości nie większej niż 60 km od siedziby zamawiającego ujęty został w SIWZ jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, nie zaś uprawnień. Zarzut w takim zakresie nie został zawarty w żadnym miejscu odwołania. Izba podkreśla, że zarzuty odwołania odnoszą się do określonego działania lub zaniechania zamawiającego, a ich sformułowanie wymaga wskazania odpowiednich okoliczności faktycznych i prawnych. Umożliwienie podnoszenia nowych zarzutów na etapie rozprawy prowadzi do sytuacji, w której zamawiającemu i wykonawcy kwestionowanemu uniemożliwia się przygotowanie linii obrony. Zgodnie z art. 180 ust. 3 ustawy Pzp uzasadnienie zarzutu powinno zawierać także uzasadnienie faktyczne. Tym samym nie można za zarzut uznać, tak jak chce odwołujący, powołania się na ogólną podstawę prawną dotyczącą przesłanek wykluczenia z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Izby w żadnym razie nie kreuje to zarzutu w ujęciu takim, o jakim mowa jest w ustawie Pzp. Powyższy zarzut rozpatrywać bowiem należy jedynie w kontekście prezentowanego w odwołaniu uzasadnienia i jedynie na takie okoliczności odwołujący może przywoływać nową argumentację.

Stanowisko to ma analogiczne zastosowanie do powołanego w odwołaniu i przywołanego powyżej zarzutu dotyczącego decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu dotyczącej pomieszczeń pionu żywienia wraz z kuchnią mleczną na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przy ul. Konstytucji 3 Maja 42 w Toruniu. Odwołujący potwierdził, iż przedmiotem jego zarzutu jest przedłożona w ofercie Konsorcjum Impel decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu nr 155/82/07 z dnia 8 lutego 2007 r. w zakresie zatwierdzenia pomieszczeń pionu żywienia wraz z kuchnią mleczną na terenie Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego przy ul. Konstytucji 3 Maja 42 w

Toruniu, który do dokument, zgodnie z treścią odwołania, nie potwierdza spełnienia postawionego warunku w postępowaniu, przy czym odwołujący odnosi się do warunku określonego w rozdziale IV pkt 2 A SIWZ, tj. posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia. W odwołaniu nie zawarto uzasadnienia faktycznego, w jakim zakresie decyzja powyższa nie spełnia wymogów rozdziału IV pkt 2 A SIWZ. Ponadto Izba uznała, iż zarzut ten wypełnia przesłankę art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Kwestionowana decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu załączona została do oferty Konsorcjum Impel w części jawnej. Tym samym okoliczności skutkujące uznaniem, iż nie spełnia ona postawionych przez zamawiającego warunków, w tym w zakresie koniecznych uprawnień, mogła być przedmiotem całościowej oceny odwołującego już w poprzednim postępowaniu. Decyzja ta podlegała również ocenie Izby w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 1039/11 z uwagi na zarzut odwołania, iż nie obejmuje ona swoim zakresem możliwości produkcji posiłków dla odbiorców zewnętrznych (usługa cateringowa), jak również, iż decyzja nie określa ilości produkowanych i sprzedawanych posiłków. W sprawie KIO 1039/11 Izba nie uznała powyższych zarzutów za zasadne. Oceniając argumentację odwołującego w niniejszym postępowaniu, Izba nie dała wiary twierdzeniom, jakoby dopiero odtajnienie załączonej do części niejawnej oferty Konsorcjum Impel Promesy dało podstawę do ustalenia, jaką kuchnią zapasową dysponować będzie Konsorcjum Impel. W ocenie Izby analiza dokumentacji postępowaniu o sygn. akt KIO 1039/11 pozwala bezsprzecznie uznać, iż dla odwołującego nie budziło wątpliwości, iż będzie to kuchnia Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego w Toruniu. Na tym założeniu oparta była znacząca część argumentacji odwołania wniesionego w tym postępowaniu. Powiązanie pomiędzy przedkładaną decyzją Państwowego Inspektora Sanitarnego a wymogiem w zakresie potencjału technicznego jednoznacznie wynikało również z treści SIWZ. W rozdziale IV pkt A SIWZ zamawiający, w odniesieniu do pkt C (tj. potencjału technicznego), sprecyzował, że wymaga od wykonawców posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności i przedłożenia decyzji/zezwolenia wydanej przez właściwy Państwowy Inspektorat Sanitarny potwierdzającej spełnienie wymagań koniecznych do prowadzenia zakładu żywienia zbiorowego z uwzględnieniem żywienia pacjentów szpitala (przygotowanie posiłków oraz usługa cateringowa/dystrybucja). Nie odnosząc się do prawidłowości takiego sformułowania SIWZ, Izba stwierdza, iż nie mogło budzić żadnych wątpliwości wykonawców, iż żądana w rozdziale IV pkt A SIWZ decyzja Państwowego Inspektora Sanitarnego dotyczyć ma kuchni zapasowej wymaganej rozdziałem IV pkt C SIWZ.

Z uwagi na powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp uznała, iż odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....

.....