

**Sygn. akt: KIO 2352/12**

**WYROK**  
**z dnia 14 listopada 2012r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Renata Tubisz**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29.10.2012 r. przez **wykonawcę: K..... B..... KB SERWIS K..... B..... ul. Łowiskowa 47; 85-436 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego: Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim ul. Słowackiego 18; 87-700 Aleksandrów Kujawski**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty odwołującego i nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego
2. kosztami postępowania obciąża **Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim ul. Słowackiego 18; 87-700 Aleksandrów Kujawski**

i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **K..... B..... KB SERWIS K..... B..... ul. Łowiskowa 47; 85-436 Bydgoszcz** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim ul. Słowackiego 18; 87-700 Aleksandrów Kujawski** na rzecz **K..... B..... KB SERWIS K..... B..... ul. Łowiskowa 47; 85-436 Bydgoszcz** kwotę 11.517 zł 90 gr (słownie: jedenaście tysięcy pięćset siedemnaście złotych i dziewięćdziesiąt

groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 we Włocławku

**Przewodniczący:**

## Uzasadnienie

Numer ogłoszenia o zamówieniu ukazał się w Biuletynie Zamówień Publicznych 210085 - 2012 z 02.10.2012 roku.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi cateringowe dla Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o. - numer sprawy 22/2012”

Odwołanie wniesiono na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „Ustawą”, wobec czynności zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego.

Podniesiono zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo braku przesłanek ku temu.

Wskazano na przysługujące prawo do wniesienia odwołania. Na skutek czynności zamawiającego interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego, odwołujący mógłby uzyskać niniejsze zamówienie - oferta wnoszącego odwołanie uzyskuje bowiem największą ilość punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez niego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 i nast. ustawy.

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

unieważnienia czynności wyboru oferty ZBYSZEK Z..... B....., jako oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, dokonanie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający uznał ofertę odwołującego, z ceną brutto za całość przedmiotu zamówienia wynoszącą 506.940,00 zł, tj. dla diety 3 posiłkowej 7,84 zł netto oraz 5 posiłkowej 8,74 zł netto za rażąco niską. W toku prowadzonego postępowania zamawiający zwrócił się do odwołującego z wnioskiem o wyjaśnienie elementów ceny mających wpływ na jej wysokość. W odpowiedzi na pismo zamawiającego z dnia 15.10.2012 r. odwołujący przekazał w oznaczonym terminie informacje wyjaśniające okoliczności umożliwiające odwołującemu złożenie atrakcyjnej cenowo oferty. W wyjaśnieniach opisano wszelkie rozwiązania, które nie

są dostępne innym wykonawcom biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu oraz wskazano na obowiązujące na rynku ceny.

Odwołujący podniósł, że cena jego oferty jest nawet wyższa od cen oferowanych np. w Warszawie czy aglomeracji śląskiej. Wyjaśnienia zostały poparte konkretnymi przykładami postępowań ze wskazaniem nazw zamawiających, wykonawców oraz wysokością oferowanych cen. W ocenie odwołującego z kontekstu złożonych wyjaśnień wynika, że już samo wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny pozbawione było podstaw faktycznych. Nie można bowiem mówić o rażąco niskiej cenie, jeżeli cena ta jest wyższa niż w podobnych postępowaniach w innych regionach kraju.

Odwołujący uważa, że udzielone wyjaśnienia nie zostały przez zamawiającego uwzględnione. W treści uzasadnienia odrzucenia oferty skupiono się jedynie na arytmetycznym porównaniu ceny oferty do cen innych ofert i szacunków zamawiającego. Nie zgadza się z twierdzeniem, iż w treści wyjaśnień nie przedstawiono żadnych konkretnych okoliczności mających wpływ na zaoferowaną cenę.

W związku z powyższym wniesiono jak powyżej.

### **Izba ustaliła i zważyła co następuje**

#### Co do interesu uzyskania zamówienia

Odwołujący złożył najkorzystniejszą cenowo ofertę w sytuacji gdy kryterium ceny wynosi 70 procent. Według odwołującego zaoferowana jak sam podkreślił na rozprawie niska ale nie rażąco niska cena gwarantuje jemu uzyskanie zamówienia pomimo złożonych innych ofert i kolejnych kryteriów oceny ofert. W związku z odrzuceniem jego oferty utracił możliwość uzyskania zamówienia co daje odwołującemu prawo do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy.

Przedmiotem odwołania jest czynność zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny z uwzględnieniem złożonych wyjaśnień.

Izba na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), oferty odwołującego oraz korespondencji w toku postępowania o udzielenie zamówienia ustaliła co następuje.

Z oferty odwołującego wynika, że złożył ofertę na kwotę 506.940,00 zł. brutto. Przy czym cena jednostkowa osobodnia przy trzech posiłkach wynosi 7,84 zł. netto a przy pięciu

posiłkach dodatkowo cena netto II śniadania plus podwieczorka 8,74 zł.

Z protokołu postępowania wynika, że szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę 802.560,00zł. brutto. Wartość zamówienia została ustalona w dniu 25.09.2012r. na podstawie ilości zapotrzebowania łącznej wartości zamówień w terminie poprzednich 12 miesięcy (pkt 2 protokołu).

Na otwarciu ofert, bezpośrednio przed ich otwarciem podano cenę 802.560,00 zł. netto (pkt 8 protokołu).

Złożono pięć ofert na następujące kwoty brutto: 804.500,00zł., 675.388,80zł.; 707.270,40zł.; 722.600,00zł. i oferta odwołującego 506.940,00zł (pkt 9 protokołu).

Zamawiający odrzucił dwie oferty w tym ofertę odwołującego (pkt 12 protokołu). Z uzasadnienia czynności odrzucenia wynika co następuje: podstawą odrzucenia jest art.89 ust.1 pkt 4 ustawy w związku z art.90 ust.3 ustawy. Oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a dokonana ocena wyjaśnień to potwierdza.

Zamawiający powziął wątpliwość porównując cenę oferty odwołującego z pozostałymi złożonymi ofertami i kwotą ustaloną przez zamawiającego. Zamawiający stwierdził, że kwotę obliczył zgodnie z obowiązującymi przepisami. Cena oferty odwołującego jest niższa o 41,51% od ceny brutto ustalonej przez zamawiającego. Cena odwołującego jest niższa o 27,76% od ceny uśrednionej pozostałych oferentów. Zamawiający dwukrotnie wzywał odwołującego do złożenia wyjaśnień w dniu 10 i 15 października 2012r. Odpowiedzi odwołujący udzielił pismami z dnia 10 i 16 października 2012r. Złożone wyjaśnienia w ocenie zamawiającego mają charakter ogólnikowych twierdzeń i nie wskazują konkretnych okoliczności w związku z którymi odwołujący doszedł do zaoferowanej ceny. Nie uwzględnił jaki wpływ na cenę ma transport od zamawiającego do kuchni odwołującego to jest 40 km. Nie przedstawił dowodów jakie koszty ponosi w związku z zakupami surowców. Odwołujący łączy kontrakty bez wiedzy wykonawców a zamawiający nie godzi się na łączenie kontraktów. W porównaniu do pozostałych ofert i wartości rynkowych oferta odwołującego nie pozwala na wykonanie zamówienia. Wyjaśnienia nie pozwalają na dokonanie oceny czy cena jest rażąco niska. Rażąco niska cena powoduje nienależyte wykonanie umowy z uwagi na użycie nieodpowiednich surowców do produkcji za doktryną i orzecznictwem ( pkt 12 protokołu).

Pismem z dnia 10 października 2012r. zamawiający w związku z wątpliwościami w trybie art.90 ust.1 ustawy wezwał odwołującego o wyjaśnienie jakie elementy miały wpływ na wysokość ceny.

Odwołujący pismem z dnia 10.10.2012r. złożył odpowiedź zastrzeżoną jako niejawną. W

składowych elementach pisma podał w formie tabelarycznej następujące pozycje: amortyzacja, materiały i energia, usługi obce, podatki i opłaty, wynagrodzenia, ubezpieczenia społeczne i inne świadczenia, marża. Każdej pozycji elementów składowych ceny przypisał wartość procentową, co łącznie wynosi 100 procent. Tabela ta następnie znalazła się w piśmie z dnia 16 października 2012r. stąd sam odwołujący dokonał jej odtajnienia.

W dniu 15.10.2012r. zamawiający zwrócił się do odwołującego, ponownie w trybie art.90 ust.1 ustawy zamawiający wzywa do umotywowanych i przekonujących wyjaśnień potwierdzających, iż oferta została przygotowana w sposób rzetelny a cena prawidłowo oszacowana, żądając powodów zaproponowania tak niskiej ceny.

W dniu 16.10.2012r. odwołujący złożył wyjaśnienia w których między innymi przywołał wyroki KIO wskazujące, że cena rażąco niska to nie dająca zysku oraz rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stwierdził, że wycena podana przez zamawiającego na kwotę 802 tys. netto jest wyższa niż aktualna stawka osobodnia produkowana w kuchni zamawiającego bo wynosi netto 13,82zł. Usługa cateringowa w oparciu o posiadaną bazę oferenta jest znacznie niższa niż w oparciu o kuchnię zamawiającego i jego załogę. Wszystkie złożone oferty były niższe od wartości szacunkowej zamawiającego. Cena odwołującego to 7,84 netto – 3 posiłki i 8,74zł netto- pięć posiłków a średnia ważona to 8,10 zł. netto. Dla porównania podał inne ceny rynkowe analogicznego przedmiotu zamówienia w systemie cateringowym bez dystrybucji do pacjenta w przetargach w oparciu o ustawę: Szpital SPZZOZ Gostynin – KRUK – 7,29zł. netto, Szpital Specjalistyczny w Chorzowie – 6,69zł. netto, Szpital im. Św. Jadwigi Śląskiej w Trzebnicy- 8,30zł. netto, Szpital Grochowski im. dr med. Rafała Masztaka – SPZOZ w Warszawie- 8,45zł. netto, Mazowieckie Centrum Rehabilitacji „STOCER” Sp. z o.o. Konstancin Jeziorna – 7,99zł. netto, Centrum Opieki Medycznej w Jarosławiu – 7,97zł. netto. Do wszystkich przykładów podano adresy, telefony zamawiających oraz nazwy wykonawców. Odwołujący jednocześnie oświadcza, „że znanych jest jemu kilkadziesiąt przykładów podobnych rozstrzygnięć postępowań przetargowych. Wynika z nich, że cena osobodnia z przedziału cenowego 7,84-8,74 netto dieta 3 i 5 posiłkowa oferowana przez odwołującego są cenami rynkowymi i jako ceny ofertowe w przetargach na usługi produkcji i dowozu posiłków do placówek szpitalnych na terenie Polski występują również ceny niższe”. Odwołujący następnie zgodnie z wezwaniem zamawiającego przedstawił i opisał czynniki wpływające na poziom ceny oferty odwołującego: oszczędność metody wykonania zamówienia ( koszty produkcji realizowanej w Kuchni Szpitala Powiatowego w Inowrocławiu ul. Poznańska 97 związane z funkcjonowaniem kuchni produkcyjnej są wliczone w koszty funkcjonującego od lipca 2012

na okres 48 m-cy kontraktu na żywienie PZZOZ Inowrocław i nie obciążają ceny ofertowej, asortymenty produkowanych posiłków są analogiczne do posiłków dla Szpitala Powiatowego w Inowrocławiu, na dodatkowe niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia stanowiska pracy prowadzony jest nabór przez Powiatowy Urząd Pracy w Inowrocławiu osób z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, odwołujący posiada dużą ilość zmagazynowanych pojemników GN oraz opakowań transportowych bez konieczności zakupu dodatkowego sprzętu do transportu posiłków, odwołujący zakupuje 80 % surowców do produkcji bezpośrednio u producentów, odwołujący ponosi opłatę ryczałtową za używanie pary technologicznej w kuchni produkcyjnej. Kolejny czynnik wpływający na poziom ceny oferty odwołującego opisany i przedstawiony to wybrane rozwiązania techniczne: odwołujący w dzierżawionej kuchni dysponuje wyposażeniem minimalizującym koszty produkcji (media i robocizna) oraz mycia naczyń i pojemników transportowych, piec konwekcyjno-parowy umożliwia gotowanie na parze duszenie i pieczenie potraw w trybie automatycznym bez bezpośredniego udziału pracownika, tunel zmywalni czy taśmowy Elektrolux występujący na obiektach produkujących posiłki w systemie tacowym pozwala na automatyczne mycie naczyń, sztućców, pojemników transportowych, pojemników GN na potrzeby zamawiającego w ciągu 20 minut przy udziale 2 pracowników co pozwala na ograniczenie czasu mycia na potrzeby zamawiającego z dwóch godzin do 20 minut. Kolejny czynnik wpływający na poziom ceny oferty odwołującego opisany i przedstawiony to oryginalność projektu wykonawcy: przyjęcie maksymalnej unifikacji jadłospisów dla kontraktu PSZOZ Inowrocław i dla zamawiającego celem jednej produkcji na potrzeby obu kontraktów co minimalizuje koszty procesów produkcyjnych, właściciel firmy posiada 15 letnie doświadczenie w zarządzaniu na kluczowych stanowiskach w prowadzeniu operacyjnym, w optymalizacji, reorganizacji wydzielonych bloków żywienia w jednostkach służby zdrowia, posiada liczne krajowe i zagraniczne szkolenia z obszarów powiązanych z przedmiotem zamówienia, przeprowadził kilkanaście udanych autorskich projektów z dziedziny organizacji procesów produkcyjnych w kuchniach średnich i dużych, co pozwala na optymalizację procesu produkcji, logistyki w stopniu ponadprzeciętnym, w załączeniu świadectwa pracy. Ponadto odwołujący posiada nowoczesny obiekt produkcyjny (całkowita przebudowa lata 2004/2005) o mocy produkcyjnej 1000 osobodni ( produkcja obecna 350 osobodni). Nie wymagany jest wkład finansowy w sprzęt i wyposażenie. Wszystkie koszty związane z funkcjonowaniem obiektu przypisane są do innego kontraktu. Moce produkcyjne pracowników również nie wymagają zwiększenia. W podsumowaniu odwołujący zamieścił tabelę jak w odpowiedzi na wezwanie z dnia 10.10.2012roku.

### **Izba zważyła**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający zastosował art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy odrzucając ofertę odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny. Zamawiający wyczerpał procedurę wyjaśnienia wątpliwości co do zaoferowania rażąco niskiej ceny poprzez dwukrotne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art.90 ust1 ustawy.

Mimo udzielonych wyjaśnień oraz zajęcia stanowiska w sprawie przez odwołującego, zamawiający po zbadaniu całości sprawy podjął czynność odrzucenia oferty odwołującego stwierdzając, że dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, iż oferta zawiera rażąco niską cenę co w ocenie zamawiającego wypełnia przesłanki z art. 90 ust.3 ustawy uprawniające zamawiającego do odrzucenia oferty.

Wskutek odrzucenia oferty odwołujący wniósł odwołanie.

Zamawiający dokonując czynności zaskarżonej wziął pod uwagę stosunek zaoferowanej ceny przez odwołującego do wyceny dokonanej przez niego oraz cen jakie zaoferowali pozostali oferenci w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty odwołującego podkreślił, że wartość zamówienia ustalił zgodnie z obowiązującymi przepisami. Poza taką uwagę nie zamieścił żadnych innych informacji czy wyjaśnień co do ustalenia wartości zamówienia po jego stronie. Z kolei z protokołu postępowania wynika, że ustalona wartość netto na kwotę 802.560,00. zł. została ustalona w oparciu o poprzednio obowiązujące stawki u zamawiającego w okresie ostatnich dwunastu miesięcy („wartości zamówień w terminie poprzednich 12 miesięcy”). Jak wynika z dokonanych ustaleń zamawiający do tej pory organizował wyżywienie pacjentów szpitala przy wykorzystaniu własnej kuchni szpitalnej. Po raz pierwszy zamawiający organizuje wyżywienie na zasadach dowozu żywienia do szpitala sporządzonego na zewnątrz czyli na zasadach cateringu. Na podstawie powyższej okoliczności odwołujący w swoim stanowisku zawartym w odwołaniu oraz w złożonych wyjaśnieniach w dniu 16.10.2012r. podniósł, że wycena zamawiającego jest niemiarodajna do obowiązujących cen rynkowych posiłków dowożonych do zamawiającego czyli na zasadach tzw. cateringu. Tym samym odwołujący zakwestionował wycenioną usługę przez zamawiającego, który tzw. osobodzień wycenił na poziomie ponad 13 zł. a odwołujący na poziomie ponad 8 złotych. Z kolei odwołujący odnosząc się do zaoferowanej przez niego stawki osobodnia porównał ją z cenami na rynku i wskazał w swoich wyjaśnieniach z dnia 16 października 2012r. na przykładzie 6 ośrodków zamawiających ze wskazaniem ich nazw, adresów, telefonów oraz



wykonawców, którzy dla wyżywienia szpitalnego zaoferowali stawki na niższym poziomie lub porównywalnym z ofertą odwołującego. Według oświadczenia odwołującego zawartego w tymże wyjaśnieniu z dnia 16 października 2012r. co najmniej jeszcze w kilkudziesięciu innych ośrodkach również zaoferowano ceny porównywalne z jego ofertą. Ponadto odwołujący zauważył, że są to zarówno ośrodki porównywalne, większe a nawet aglomeracje miejskie gdzie koszty są wyższe a mimo to ceny zaoferowanego wyżywienia dla tych ośrodków są porównywalne z oferta odwołującego. Tak więc dokonane zestawienie ceny zaoferowanej w ofercie odwołującego z cenami rynkowymi wskazanymi w wyjaśnieniach odwołującego z dnia 16.10.2012r. nie wskazuje na to, że jego oferta nie jest na poziomie rynkowym lub odbiega od niego. Natomiast zamawiający na rozprawie nie zakwestionował prawdziwości podanych cen rynkowych w wyjaśnieniu odwołującego z dnia 16.10.2012r. Wskazywał na przykłady, że występują również wyższe stawki i to nawet w okolicach zamawiającego.

W tym stanie rzeczy skoro odwołujący podał przykłady niższych cen bądź porównywalnych z ceną przez niego zaoferowaną na tego samego rodzaju usługi u tego samego rodzaju zamawiających to nie można postawić zarzutu ofercie odwołującego, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Okoliczność, że na rynku funkcjonują umowy zawarte przez szpitale ze znacznie wyższymi stawkami żywieniowymi niż zaoferowana przez odwołującego nie niweczy powyższego zważenia Izby.

Tak więc Izba uznała, że skoro zamawiający nie zaprzeczył prawdziwości informacji o cenach rynkowych wskazanych w piśmie odwołującego z dnia 16.10.2012r. ani w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty ani na rozprawie to należy przyjąć, że zarzut rażąco niskiej ceny wobec odwołującego jest bezpodstawny skoro na rynku funkcjonują ceny jeszcze niższe bądź porównywalne z cenami odwołującego.

Pomimo, że odwołujący wykazał, że jego cena nie odbiega od cen rynkowych to w tymże piśmie z dnia 16.10.2012r. wyjaśnił okoliczności zastosowania niskiej ale jak podkreślił nie rażąco niskiej ceny. Na rozprawie uzupełniająco wyjaśnił, że zastosowanie stosunkowo niskiej ceny podyktowane było z jego strony okolicznością, że pozostałe kryteria oceny ofert w jego ocenie miały charakter nader subiektywny. Powyżej w ustaleniach Izby opisano jakie czynniki odwołujący wskazał jako mające wpływ na zastosowaną kalkulację cenową. Przedstawiając w tym zakresie argumentację oraz wyjaśnienia odwołujący zastosował się do wezwania zamawiającego, zwłaszcza zawartego w drugim wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Nie można zarzucić odwołującemu, że nie zastosował się do wezwania zamawiającego. Wyjaśnienia są wyczerpujące i wskazują na indywidualną sytuację odwołującego wynikającą w szczególności z faktu wydzierżawiania kuchni szpitalnej w PSZOZ Inowrocław dla którego

to szpitala odwołujący już realizuje kontrakt i to jak oświadczył odwołujący trwający przez okres 48 miesięcy.

Natomiast na rozprawie zamawiający podważył co do zasady okoliczność, przyznaną w wyjaśnieniach odwołującego z dnia 16.10.2012r. z której wynika, że koszty dzierżawy kuchni szpitalnej Inowrocław nie będą wliczane w koszty usługi zaoferowanej dla zamawiającego. Zamawiający wprost oświadczył na rozprawie, że na taki rozkład kosztów a właściwie nie obciążanie zamawiającego kosztami dzierżawy kuchni szpitalnej Inowrocław nie zgadza się. Według wiedzy zamawiającego, odwołującemu takie prawo nie przysługuje bez zgody szpitala PSZOZ Inowrocław ale również bez zgody wykonawców w przedmiotowym postępowaniu i to pod rygorem unieważnienia umowy czy to ze Szpitalem Inowrocław, czy również ze szpitalem zamawiającego, w związku ze świadczonymi usługami żywieniowymi przez odwołującego.

W ocenie Izby rozumowanie zamawiającego jest nieuzasadnione prawnie, ponieważ inną kwestią jest wydzierżawianie kuchni szpitalnej a inną kwestią kalkulowanie cen usług i to zarówno na rzecz szpitala w Inowrocławiu jak i szpitala zamawiającego. W zakresie kalkulowania cen będących przedmiotem niniejszego postępowania zamawiający nie zawarł żadnych wymogów co do sposobu i metody ich kalkulowania. Również nie ma w tym zakresie żadnych obowiązujących bezwzględnie przepisów prawa.

W takiej sytuacji pozostają jako porównywalne i miarodajne do oceny czy nie występuje okoliczność rażąco niskiej ceny, ceny rynkowe a nie sposób i metody kalkulowania cen. Reasumując dopóki nie ma żadnych ogólnie obowiązujących reguł kalkulowania cen w przedmiocie będącym sporem rozwiązania lub też reguł ustalonych na poczet przedmiotowego postępowania przez zamawiającego to nie można skutecznie postawić zarzutu odwołującemu, że nie skalkulował kosztów pracy kuchni szpitalnej w kalkulacji oferty na rzecz zamawiającego.

Zresztą sam odwołujący wprost przyznaje w wyjaśnieniach z dnia 16.10.2012r., że koszty dzierżawy kuchni szpitalnej Inowrocław obciążają kontrakt żywieniowy szpitala Inowrocław. Z czego wynika, że koszty dzierżawy kuchni szpitalnej Inowrocław nie będą obciążać kontraktu z zamawiającym pomimo, że kuchnia ta ma pracować na rzecz kontraktu z zamawiającym i nie ma w tym żadnego naruszenia prawa, wbrew przekonaniu zamawiającego. Tak należy ocenić zaistniałą w sprawie sytuację prawną skoro nie ma obowiązujących zasad kalkulacji ceny wskazujących obligatoryjne elementy kalkulacji ceny. Reasumując w powyższej sprawie zamawiający nie wykazał rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Natomiast odwołujący przywołał ceny w innych ośrodkach szpitalnych na poziomie niższym lub porównywalnym z jego ceną a czemu zamawiający nie zaprzeczył ani w odrzuceniu oferty z powodu rażąco niskiej ceny, ani na rozprawie w przedmiotowym postępowaniu

odwoławczym.

Ponadto odwołujący wskazał na główną przyczynę w jego ofercie świadomie niskich cen zaproponowanych zamawiającemu. Przyczyną jest subiektywna ocena w pozostałych kryteriach oceny ofert poza kryterium cenowym oraz możliwość pokrycia kosztów dzierżawy kuchni szpitalnej w Inowrocławiu w innych kontraktach już zawartych.

Powyższa sytuacja z kuchnią szpitalną umożliwiła wykonawcy zaoferowanie niższej ceny zamawiającemu i przez to konkurencyjność jego oferty w stosunku do pozostałych wykonawców.

Natomiast sam fakt, że cena oferty odwołującego jest niższa o 41,51% od ceny brutto ustalonej przez zamawiającego i około 27% ceny średnio ważonej oferentów w przedmiotowym postępowaniu, nie jest podstawą do stwierdzenia rażąco niskiej ceny w ofercie odwołującego.

Bowiem już sama okoliczność, że zamawiający wycenił wartość usług według poprzednio obowiązujących zasad prowadzenia własnej kuchni szpitalnej, wskazuje na zawyżenie wyceny zarówno co do kosztów materiałowych jak i osobowych, w stosunku do usług dowozu żywności z zewnątrz (catering). Natomiast zasady wyceny sporządzonej przez pozostałych oferentów są nieznane i nieporównywalne, ponieważ jak wyżej opisano w przedmiotowym postępowaniu nie ma ustalonych reguł kalkulacji kosztowej ceny.

Co do podnoszonych na rozprawie argumentów przez zamawiającego, że odwołujący nie uwzględnił jaki wpływ na cenę ma np.: transport od zamawiającego do kuchni odwołującego to jest 40 km. Nie przedstawił dowodów jakie koszty ponosi w związku z zakupami surowców. Odwołujący w poszczególnych kwestiach wyjaśnił do protokołu, że koszty transportu są uwzględnione w pozycji usługi obce a faktury zakupu surowców np. jabłek nie dadzą zamawiającemu obrazu, co do zaoferowanej ceny. Odnośnie kosztów transportu to ujęte są w pozycji usługi obce. Jeśli chodzi o przywoływane środki czyszczące i podobne to ujęte one są w materiałach i energii.

Na podstawie udzielonych przez odwołującego wyjaśnień zwłaszcza w dniu 16 października 2012 oraz udzielonych na rozprawie odpowiedzi na argumentację zamawiającego Izba nie stwierdza po stronie odwołującego wystąpienia ceny rażąco niskiej w porównaniu do przedmiotu zamówienia poprzez porównanie do wartości rynkowych podobnych zamówień. Tym samym nie potwierdziło się stanowisko zamawiającego, że zaoferowana cena przez odwołującego uniemożliwia wykonanie zamówienia.

W związku z powyższym odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ wykazane naruszenie art. 89 ust.1 pkt 4 i art. 90 ust.3 ustawy przez zamawiającego ma wpływ na wynik postępowania, co nakazuje Izbie uwzględnienie odwołania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego oraz zasądając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczzonego wpisu od odwołania w kwocie 7.500,00zł. i 3.600,00zł. tytułem wynagrodzenia i 417,90zł. tytułem dojazdu na rozprawę pełnomocnika odwołującego.

**Przewodniczący:**