

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 października 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 października 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2016 r. przez wykonawcę **Food Investment S.A. z siedzibą w Gdańsku** w postępowaniu prowadzonym przez **Pomorskie Centrum Chorób Zakaźnych i Gruźlicy Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Niro Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** oraz **Alter Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Food Investment S.A. z siedzibą w Gdańsku** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzysta trzydzieści tysięcy pięćset złotych), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (znak 7/E/P/2016) przez Pomorskie Centrum Chorób Zakaźnych i Gruźlicy Sp. z o.o. z Gdańska (dalej „zamawiający”) na świadczenie kompleksowych usług żywieniowych dla pacjentów Pomorskiego Centrum Chorób Zakaźnych i Gruźlicy Sp. z o.o. w Gdańsku i dzierżawę kuchni wykonawca Food Investment S.A. z Gdańska (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonania wyboru oferty złożonej przez przystępującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”], poprzez naruszenie zasady generalnej, nakazującej prowadzenie postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że jako uzasadnienie odrzucenia jego oferty zamawiający podał art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, stwierdzając, iż przedłożona w ofercie Koncepcja świadczenia usługi nie zawiera wymaganych przez zamawiającego elementów, ponieważ zgodnie z treścią SIWZ wykonawcy zobowiązani byli dołączyć do oferty pisemną koncepcję świadczenia usług żywieniowych zawierającą: opis sposobu organizacji świadczenia usług żywieniowych stanowiących przedmiot przetargu, ilość osób przeznaczonych do wykonywania zamówienia ze wskazaniem stanowiska i podstawy zatrudnienia (umowa o pracę, umowa cywilnoprawna, itp.) oraz wymiaru godzinowego pracy poszczególnych osób wykonujących usługę, planowany sposób produkcji żywienia i dystrybucji posiłków do łóżka pacjenta, obioru naczyń od pacjenta, sposób postępowania z odpadami, sposób postępowania z myciem i dezynfekcją naczyń, sztućców oraz wózków transportowych i pomieszczeń dystrybucji posiłków, sposób załatwiania reklamacji, zabezpieczenie awaryjne.

Wskazał, że w opinii zamawiającego oferta odwołującego nie zawierała części ww. elementów, istotnych m. in. z uwagi na późniejszą waloryzację ceny świadczonej usługi.

Odwołujący stwierdził, iż wymagana przez zamawiającego Koncepcja nie podlegała w żaden sposób ani ocenie, ani weryfikacji pod kątem zgodności z wymaganiami

określonymi w opisie przedmiotu zamówienia; w dokumentacji przetargowej brak również jakiegokolwiek wskazania, iż na etapie świadczenia usługi przedłożona koncepcja będzie w jakikolwiek sposób weryfikowana bądź egzekwowana przez zamawiającego.

Przyznał, że co prawda w § 5 ust. 4 wzoru umowy zamawiający dopuścił wprowadzanie zmian do Koncepcji, jednak zdaniem odwołującego dokument ten jest całkowicie zbędny, skoro zamawiający nie stworzył narzędzia jego weryfikacji na żadnym etapie postępowania czy świadczenia usługi. Stanął na stanowisku, że złożenie jakiegokolwiek informacji, zawierającej jednak nagłówki wymienione w SIWZ spowodowałyby uznanie oferty za ważną.

Odwołujący stwierdził także, że nie sposób zgodzić się również z twierdzeniem zamawiającego co do istotności informacji dotyczących podstaw zatrudnienia pracowników – podniósł, że zamawiający nie skorzystał z uprawnienia wynikającego z treści art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp, tj. wskazania obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na usługi, co oznacza pełną dowolność wykonawcy w tym zakresie i możliwość dokonywania zmian w trakcie trwania usługi. Uznał na tej podstawie, że powyższa informacja nie ma na etapie składania ofert żadnego znaczenia, gdyż nie stanowi żadnego wiążącego zobowiązania.

Wskazał, że godnie z poglądem doktryny i piśmiennictwem, zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie SIWZ, w którym to dokumencie określa swoje potrzeby i wymagania, stąd też literalna wykładnia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp sprowadza się do stwierdzenia, że wykonawca nie spełnia określonych przez zamawiającego wymagań, zatem oferta winna zostać odrzucona. Odwołujący wywodził, że jeżeli zatem w treści SIWZ zamawiający nie wskazał określonych wymagań odnośnie sposobu wykonania zamówienia, nie dokonuje oceny przedstawionych rozwiązań, dopuszcza zmiany w Koncepcji i nie przewiduje kar za świadczenie usługi w sposób odmienny od proponowanego w Koncepcji, to nie sposób stwierdzić sprzeczności treści oferty odwołującego w stosunku do wymagań SIWZ.

Odwołujący przyznał, że brak niektórych wymienionych w SIWZ punktów Koncepcji, jednak – podkreślił – sam dokument nie posiada żadnej wartości merytorycznej wobec faktu braku postawienia przez zamawiającego konkretnych, minimalnych wymagań co do sposobu świadczenia usługi, co w konsekwencji oznacza, że nie można stwierdzić, iż Koncepcja odwołującego jest istotnie sprzeczna z SIWZ.

Wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, uchybienia co do treści oferty w odniesieniu do SIWZ winny być merytoryczne oraz istotne, aby mogły być przyczyną uzasadniającą odrzucenie oferty – brak doprecyzowania niektórych informacji w SIWZ nie można uznać za uchybienie istotne i posiadające znaczenie merytoryczne.

Podsumował, że czynność odrzucenia oferty dokonana została z naruszeniem dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 25 października 2016 r. (doręczonym do Prezesa Krajowej Izby w tym samym dniu), tj. przed wyznaczonym na dzień 26 października 2016 r. terminem posiedzenia odwołujący cofnął odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczzonego wpisu.

**Przewodniczący:** .....