

WYROK
z dnia 11 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Vendi Servis sp. z o.o., ASPEN RES sp. z o.o., Catermed S.A., IZAN+ sp. z o.o., ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi, ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź,**

przy udziale wykonawcy **Gastro Serwis Sp. z o.o., ul. Przybyszewskiego 255/267, 92-338 Łódź** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert i uwzględnienie przy ocenie oferty Odwołującego w kryterium „doświadczenie wykonawcy” usługi realizowanej na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie.**
2. kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi, ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konsorcjum: Vendi Servis sp. z o.o., ASPEN RES sp. z o.o., Catermed S.A., IZAN+ sp. z o.o., ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi, ul. Pabianicka 62, 93-513 Łódź** na rzecz **Konsorcjum: Vendi Servis sp. z o.o., ASPEN RES sp. z o.o., Catermed S.A., IZAN+ sp. z o.o., ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Kopernika w Łodzi, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksową usługę żywienia pacjentów i personelu WSS im. M Kopernika w Łodzi. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 26 grudnia 2015 roku pod pozycją 2015/S 250-458182.

W dniu 25 lutego 2016 roku Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Vendi Servis sp. z o.o., ASPEN RES sp. z o.o., Catermed S.A., IZAN+ sp. z o.o., wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o., oceny oferty Odwołującego w kryterium „doświadczenie Wykonawcy - polegającej na nie przyznaniu Odwołującemu dodatkowych 2 punktów za usługi żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia, co skutkowało przyznaniem Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. 20 punktów w kryterium oceny „doświadczenie Wykonawcy” zamiast 6,67 punktów oraz wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Gastro Serwis sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. wobec niewykazania przez tego wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. zrealizowania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 1 usługi żywienia pacjentów w obiekcie ochrony zdrowia o wartości brutto minimum 7 000 000,00 zł, o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia, zgodnie z rozdziałem IV pkt B.2. SIWZ, tj. obejmującej przygotowywanie posiłków w kuchni zewnętrznej, ich pakowanie i dowożenie specjalistycznymi środkami transportu do obiektu zamawiającego, a następnie dystrybuowanie bezpośrednio do łóżka pacjenta; względnie zaniechanie wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. w sytuacji, gdy Wykonawca nie wykazał, że spełnił warunki udziału w postępowaniu w dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia,
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. w związku ze złożeniem przez tego Wykonawcę informacji (oświadczenia), że zrealizowana przez niego usługa na rzecz Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Lubiążu obejmowała również dystrybucję posiłków,

bezpośrednio do łóżek pacjentów, podczas gdy jest to nieprawdą i miało wpływ na wynik postępowania;

3. art. 91 ust. 1 i 2 ust. 1 Pzp poprzez ocenę oferty Odwołującego w kryterium „doświadczenia Wykonawcy” w sposób nieprawidłowy, niezgodny z kryteriami oceny ofert wskazanymi w SIWZ, polegającą na nieprzyznaniu Odwołującemu dodatkowych 2 punktów w kryterium „doświadczenie Wykonawcy za usługi żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia, zgodnie z rozdziałem IV pkt B.2. SIWZ, co skutkowało przyznaniem Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. 20 punktów w kryterium oceny „doświadczenie Wykonawcy” zamiast 6,67 punktów
4. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, polegający na zaniechaniu wykluczenia Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. z postępowania wobec niespełnienia warunków udziału w postępowaniu i złożenia nieprawdziwego oświadczenia, mającego wpływ na postępowanie, a ponadto na dokonaniu nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w kryterium oceny „doświadczenie Wykonawcy” i przyznaniu 1 zamiast 3 punktów w tym kryterium, co skutkowało przyznaniem Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. łącznie 20 zamiast 6,67 punktów w kryterium „doświadczenie Wykonawcy”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. wykluczenia Gastro Serwis Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu wobec niespełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, względnie wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
2. wykluczenia Gastro Serwis z udziału w postępowaniu wobec złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik postępowania,
3. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. dokonania ponownej oceny ofert,
5. przyznania Odwołującemu dodatkowych 2 punktów za doświadczenie wykazane w kryterium oceny „doświadczenie wykonawcy”
6. przyznania Gastro Serwis sp. z o.o. łącznej sumy 6,67 punktów w kryterium „doświadczenie Wykonawcy” zamiast 20 punktów;
7. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka - A.M. (wezwanie na adres Odwołującego) - na okoliczność, że usługa zrealizowana przez wykonawcę Gastro Serwis sp. z o.o. na rzecz Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Lubiążu w okresie od 1 stycznia 2012 do 31 grudnia 2015 roku nie obejmowała dystrybucji posiłków bezpośrednio do łóżek pacjentów.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że dokonana w dniu 13 stycznia 2016 roku zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) polegała na wskazaniu nowego brzmienia całej jednostki redakcyjnej, Zamawiający nie wskazał, co zostało dodane a co wykreślone. Odwołujący wyjaśnił, że załączył do oferty trzy referencje dokumentujące wykonanie usług żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot zamówienia. Zamawiający nie przyznał jednak Odwołującemu punktów przy ocenie doświadczenia za usługę zrealizowaną na rzecz Centralnego Szpitala Klinicznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie, uznając ją za usługą złożoną wyłącznie w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nie zgadzając się z takim stanowiskiem Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w ten sposób, że wskazał nową, pełną treść całej jednostki redakcyjnej, tj. punktu 2.B. rozdziału IV SIWZ. W nowej treści tej jednostki redakcyjnej brak było zastrzeżenia, że „usługa żywienia pacjentów zgodna z warunkami opisanymi powyżej dopuszcza Wykonawcę do udziału w niniejszym postępowaniu przetargowym, natomiast kolejna usługa żywienia pacjentów wykazana w kryterium „doświadczenie w kompleksowym żywieniu pacjentów” będzie podlegać punktacji zgodnie z zasadami opisanymi w rozdziale VIII SIWZ.” Brak powyższego zastrzeżenia w zmodyfikowanym punkcie 2.B. Rozdziału IV SIWZ uprawniał Odwołującego do wskazania tej samej usługi zarówno w wykazie usług dokumentujących spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jak i w wykazie usług podlegających ocenie w kryterium „doświadczenie Wykonawcy”.

Ponadto Zamawiający zaniechał także przyznania 1 punktu w kryterium oceny „doświadczenie wykonawcy” za usługę zrealizowaną na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, uznając, że usługa ta nie jest usługą o podobnym charakterze, ponieważ posiłki nie były przygotowywane w kuchni zewnętrznej, znajdującej się poza siedzibą zamawiającego (np. szpitala). Odwołujący wyjaśnił, że posiłki dla pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie były przygotowywane w kuchni centralnej zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Śniadeckich 12A. Posiłki z tej kuchni były przewożone i dystrybuowane w obiekcie Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie położonego w Krakowie przy ul. Kopernika 36. Faktem jest, że Odwołujący dzierżał kuchnię od Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, nieprawdziwe jest jednak uznanie przez Zamawiającego, że kuchnia ta znajduje się na terenie siedziby Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie. Kuchnia centralna, którą dzierżał Odwołujący, znajduje się w innym budynku niż przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego (Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie) i jego siedziba. W budynku tym Szpital Uniwersytecki w Krakowie nie prowadzi działalności leczniczej, ani nie ma w nim swojej siedziby. Fakt, że budynek należy do organu założycielskiego Szpitala Uniwersyteckiego nie oznacza, że znajduje się na terenie siedziby Szpitala Uniwersyteckiego. W tym przypadku jako siedzibę należy rozumieć miejsce prowadzenia głównej działalności podmiotu

lecniczego. Odwołujący wskazał, że budynek, w którym zlokalizowana była kuchnia centralna wykorzystywana przez Odwołującego do przygotowywania posiłków dla Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, znajduje się pod innym adresem niż siedziba i główne przedsiębiorstwo tego podmiotu leczniczego. Budynek położony przy ul. Śniadeckich 12A stanowi odrębną nieruchomość, zarówno administracyjnie, jak i organizacyjnie wydzieloną. Na marginesie podniósł, że postanowienia SIWZ nie należy interpretować w świetle art. 41 Kodeksu cywilnego. Siedzibą Szpitala nie jest zatem miejscowość, w której siedzibę ma organ zarządzający Szpitala. W kontekście SIWZ należy rozumieć pojęcie siedziby zamawiającego (np. szpitala) jako adres, pod którym zlokalizowana jest siedziba organu zarządzającego, względnie jako adres, pod którym zlokalizowane jest przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego. Przemawia za tym fakt, że w SIWZ Zamawiający wskazał, że ocenie podlega usługa zrealizowana w obiekcie ochrony zdrowia zdefiniowanym właśnie jako przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego. Nie chodziło zatem Zamawiającemu o usługę zrealizowaną na rzecz podmiotu leczniczego, w jakimkolwiek przedsiębiorstwie tego podmiotu, nawet nie będącym przedsiębiorstwem w którym prowadzona jest działalność lecznicza. Zamawiający wymagał wykazania zrealizowania usługi w przedsiębiorstwie, w którym prowadzona jest działalność lecznicza. Mając powyższe na względzie, w analogiczny sposób należy interpretować pojęcie „kuchni zewnętrznej, znajdującej się poza siedzibą zamawiającego (np. szpitala)”. Kuchnią zewnętrzną, znajdującą się poza siedzibą zamawiającego (np. szpitala) jest kuchnia znajdująca się poza przedsiębiorstwem, w którym podmiot leczniczy prowadzi działalność leczniczą. Dla prawidłowego zastosowania przewidzianych w SIWZ kryteriów oceny ofert w kryterium „doświadczenie Wykonawcy” kluczowe znaczenie ma ustalenie celu wprowadzenia przez Zamawiającego tego kryterium oceny ofert. Intencją Zamawiającego było przyznanie punktów tym Wykonawcom, którzy mieli doświadczenie w świadczeniu usługi żywienia pacjentów polegającej na wcześniejszym ich przygotowaniu w innym miejscu, pakowaniu i przewożeniu specjalistycznymi środkami transportu do obiektu, w którym podmiot leczniczy prowadzi działalność leczniczą, a następnie na ich dystrybuowaniu bezpośrednio do łóżek pacjentów. Usługa na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie była właśnie w ten sposób przez Odwołującego zrealizowana, tj. Odwołujący przygotowywał posiłki w innym miejscu, niż miejsce prowadzenia przez Szpital Uniwersytecki w Krakowie działalności leczniczej, pakował te posiłki i gotowe dowoził specjalistycznymi środkami transportu do obiektu, w którym Szpital Uniwersytecki w Krakowie prowadził działalność leczniczą, a następnie je dystrybuował bezpośrednio do łóżek pacjentów. Mając na uwadze, że Szpital Uniwersytecki w Krakowie nie prowadził w budynku przy ul. Śniadeckich 12A działalności leczniczej, ani nie miał tam zlokalizowanej siedziby, a przygotowywane tam posiłki były pakowane i przewożone specjalistycznymi środkami transportu do właściwego obiektu, w którym Szpital Uniwersytecki w Krakowie

prowadził działalność leczniczą, przyjęć należy że kuchnia centralna w budynku tym zlokalizowana, jest „kuchnią zewnętrzną, znajdującą się poza siedzibą zamawiającego (np. szpitala)”.

W świetle powyższego, Odwołujący stwierdził, że Zamawiający winien przyznać Odwołującemu w kryterium „doświadczenie wykonawcy” nie 1 punkt a 3 punkty, wówczas zmianie uległaby punktacja przyznana dla Gastro-Serwis Sp. z o.o.. Wykonawca ten uzyskałby w kryterium doświadczenie 6,67 punktów zamiast przyznanych mu 20 punktów. Suma punktów Gastro- Serwis wyniosłaby 86,67 punktów.

Odwołujący podniósł także, że oferta Gastro – Serwis Sp. z o.o. winna zostać odrzucona z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Zdaniem Odwołującego z treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wynika, że aby usługa miała podobny charakter co przedmiot niniejszego zamówienia, musi spełniać wszystkie opisane warunki, tj.: posiłki musiały być „wcześniej przygotowywane, zapakowane i gotowe dowożone specjalistycznymi środkami transportu do obiektu zamawiającego, a następnie dystrybuowane do jego oddziałów szpitalnych bezpośrednio do łóżka pacjenta.” Brak któregokolwiek z elementów usługi powoduje, że usługa nie ma charakteru podobnego do przedmiotu niniejszego zamówienia.

W ocenie Odwołującego usługa wykazana przez Gastro Serwis Sp. z o.o. zrealizowana na rzecz Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Lubiążu w okresie od 1 stycznia 2012 roku do 31 grudnia 2015 roku. nie obejmowała dystrybucji posiłków bezpośrednio do łóżek pacjentów. Brak elementu dystrybucji posiłków do oddziałów szpitalnych, bezpośrednio do łóżek pacjentów powoduje, że usługa nie ma charakteru podobnego do przedmiotu niniejszego zamówienia. Wobec niewykazania przez Wykonawcę Gastro Serwis sp. z o.o. zrealizowania usługi obejmującej również dystrybucję posiłków do oddziałów szpitalnych, bezpośrednio do łóżek pacjentów, Zamawiający winien odrzucić ofertę Wykonawcy Gastro Serwis sp. z o.o. Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. złożył w dniu 3 lutego 2016 roku wyjaśnienia, wskazując, że zrealizowana przez niego usługa w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Lubiążu obejmowała dostarczanie posiłków, bezpośrednio do łóżek pacjentów. Wykonawca Gastro Serwis sp. z o.o. nie załączył jednak na potwierdzenie żadnych dowodów. Z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, że usługa w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Lubiążu w okresie od 1 stycznia 2012 roku do 31 grudnia 2015 roku nie obejmowała dystrybucji posiłków do łóżek pacjentów (dowód: zeznania świadka A.M.).

Na podstawie dokumentacji akt sprawy, przekazanej przez zamawiającego oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia publicznego jest świadczenie na rzecz Zamawiającego usług gastronomicznych w zakresie przygotowania i dystrybucji całodziennych posiłków dla pacjentów i uprawnionego personelu. W opisie przedmiotu zamówienia (pkt 3 siwz) Zamawiający podał, że przedmiotem zamówienia jest: a. przygotowywanie i dostawa posiłków przez okres trwania umowy – dla ok. 470 pacjentów dziennie z uwzględnieniem diet i obowiązujących norm żywieniowych, b. dystrybucja posiłków na terenie szpitala – dostarczenie na oddziały szpitalne podzielenie i wydanie posiłków, c. kompleksowe utrzymanie czystości sprzętu, urządzeń, naczyń sztućców i zajmowanych pomieszczeń. W wymaganiach ogólnych, zawartych w siwz, Zamawiający podał m.in., że przygotowywanie posiłków będzie miało miejsce poza terenem Szpitala (pkt 1), wykonawca ma obowiązek dostarczania posiłków specjalistycznym transportem samochodowym spełniającym wymogi Państwowej Inspekcji Sanitarnej (pkt 2), Zamawiający wymaga dostarczenia posiłków przez pracowników dystrybucji wykonawcy bezpośrednio do łóżka chorego w WWS im. M. Kopernika, Regionalnym Ośrodku Onkologicznym, Ośrodku Wczesnej Rehabilitacji Kariologicznej, Ośrodku Pediatrycznym im. J. Korczaka (pkt 21), Zamawiający zawrze z wybranym wykonawcą umowę dzierżawy pomieszczeń (...) (pkt 30).

W warunku wiedzy i doświadczenia (rozdział IV lit. B pkt 2) Zamawiający podał, że warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, wykonał co najmniej 1 usługę żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia w obiekcie ochrony zdrowia o wartości minimum 7 000 000 zł i udokumentuje, że usługa ta została wykonana należycie. Przez obiekt ochrony zdrowia Zamawiający rozumie przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne.

Posiłki przygotowywane i dystrybuowane w formie cateringu.

Przez jedną usługę Zamawiający rozumie jeden/ą kontrakt /umowę wykonywany w sposób ciągły przez co najmniej 36 miesięcy.

W przypadku usług będących w trakcie wykonywania, wymagania w zakresie wartości i czasu wykonania danej usługi dotyczą części umowy już zrealizowanej (tj. od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi do upływu terminu składania ofert) i te parametry wykonania usługi Wykonawca obowiązany jest podać w wykazie usług, o którym mowa w rozdziale V.1.c

Dla potrzeb oceny spełniania warunku określonego w pkt. IV.B.2. Jeśli wartości zostaną podane w walutach innych niż PLN, Zamawiający przyjmie średni kurs PLN do tej waluty podawany przez NBP na dzień opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Jeżeli w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, Narodowy Bank Polski nie publikuje średniego kursu danej waluty, za podstawę przeliczenia przyjmuje się średni kurs waluty publikowany pierwszego dnia, po dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w którym zostanie on opublikowany.

Celem potwierdzenia spełniania wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający w rozdziale V pkt 1 lit. b siwz, wskazał, że wymaga złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie - załącznik nr 5 do SIWZ.

Zamawiający przewidział dwa kryteria oceny ofert: cena – 80% oraz doświadczenie w kompleksowym żywieniu pacjentów – 20%.

Zamawiający wymagał przedstawienia w załączniku nr 6 do SIWZ wyłączenie jednej usługi żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot zamówienia. Usługa ta powinna spełniać następujące wymagania:

- świadczona w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, w obiekcie ochrony zdrowia. Przez obiekt ochrony zdrowia Zamawiający rozumie przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne.
- posiłki przygotowywane i dystrybuowane w formie cateringu
- średnia dzienna ilość wydawanych posiłków całodziennych – min. 650 szt.
- przez jedną usługę Zamawiający rozumie jeden/ą kontrakt/umowę wykonywany w sposób ciągły przez co najmniej 36 miesięcy.

Punkty przyznawane będą w zależności od kwoty przedstawionego kontraktu tj.

- do 7 000 000 brutto -0 pkt,
- powyżej 7 000 000 brutto do 10 000 000 – 5 pkt,
- powyżej 10 000 000 brutto do 13 000 000 – 10 pkt,
- powyżej 13 000 000 brutto – 15 pkt,

Uwaga! Usługi wykazane w ww wykazie będą brane pod uwagę wyłącznie do oceny oferty w kryterium „doświadczenie wykonawcy”. Wykaz ten nie należy do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, tym samym nie podlega przepisom art. 26 ust. 3 ustawy.

Ponieważ usługi wyszczególnione w wykazie nie są wykazywane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie podlegają przepisom art. 26 ust. 2 b ustawy. Tym samym usługi wykazane w tym wykazie muszą stanowić doświadczenie własne Wykonawcy składającego ofertę, tj. muszą być wykonane lub wykonywane samodzielnie przez Wykonawcę. Treść tego postanowienia została powielona w załączniku nr 6 do SIWZ pod tabelą „Wykaz usług żywienia w kryterium oceny doświadczenie Wykonawcy (...)”.

Pismem z dnia 13 stycznia 2016 roku, Zamawiający poinformował o zmianie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wskazując, że dokonuje następującej modyfikacji zapisów rozdziału IV SIWZ punkt B2

Wiedza i doświadczenie.

Warunek powyższy zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, wykonał co najmniej 1 usługę żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia w obiekcie ochrony zdrowia o wartości brutto minimum 7 000 000 zł i udokumentuje, że usługa ta została wykonana należycie.

1. Przez obiekt ochrony zdrowia Zamawiający rozumie przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne.
2. Przez usługę żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia zamawiający rozumie: posiłki przygotowywane i dystrybuowane w formie cateringu, rozumiane przez zamawiającego jako posiłki wyprodukowane w kuchni zewnętrznej, znajdującej się poza siedzibą zamawiającego (np. szpitala).
W kuchni zewnętrznej posiłki są wcześniej przygotowane, zapakowane i gotowe dowożone specjalistycznymi środkami transportu do obiektu zamawiającego, a następnie dystrybuowane do jego oddziałów szpitalnych bezpośrednio do łóżka pacjenta.
3. Przez jedną usługę Zamawiający rozumie jeden/ą kontrakt /umowę wykonywany w sposób ciągły przez co najmniej 36 miesięcy.
4. W przypadku usług będących w trakcie wykonywania, wymagania w zakresie wartości i czasu wykonania danej usługi dotyczą części umowy już zrealizowanej (tj. od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi do upływu terminu składania ofert) i te parametry wykonania usługi Wykonawca obowiązany jest podać w wykazie usług, o którym mowa w rozdziale V.1.b
5. Dla potrzeb oceny spełnienia warunku określonego w pkt. IV.B.2. Jeśli wartości zostaną podane w walutach innych niż PLN, Zamawiający przyjmie średni kurs PLN do tej waluty podawany przez NBP na dzień opublikowania ogłoszenia w Dzienniku

Urzędowym Unii Europejskiej. Jeżeli w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, Narodowy Bank Polski nie publikuje średniego kursu danej waluty, za podstawę przeliczenia przyjmuje się średni kurs waluty publikowany pierwszego dnia, po dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w którym zostanie on opublikowany.

Zamawiający poinformował także, że wykreśla zapisy z rozdziału VIII SIWZ pkt 3 i zmienia zapis tego rozdziału w następujący sposób:

W kryterium doświadczenie wykonawcy, oferty otrzymają punkty zgodnie ze wzorem $D = D_B / D_n * A$, gdzie D = liczba punktów otrzymanych w danym kryterium, D_B – ocena punktowa badanej oferty, D_n – najwyższa ocena punktowa spośród nie odrzuconych ofert, A – waga kryterium.

Zamawiający przewidział, że Wykonawca otrzyma 1 punkt za każdą wykonaną usługę żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia świadczona w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, w obiekcie ochrony zdrowia o wartości brutto minimum 7 000 000 zł spełniająca wymagania określone poniżej i udokumentuje, że usługa została wykonana należycie.

- świadczona w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, w obiekcie ochrony zdrowia. Przez obiekt ochrony zdrowia Zamawiający rozumie przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne.

- Przez usługę żywienia pacjentów o podobnym charakterze co przedmiot niniejszego zamówienia zamawiający rozumie: posiłki przygotowywane i dystrybuowane w formie cateringu, rozumiane przez zamawiającego jako posiłki wyprodukowane w kuchni zewnętrznej, znajdującej się poza siedzibą zamawiającego (np. szpitala). W kuchni zewnętrznej posiłki są wcześniej przygotowane, zapakowane i gotowe dowożone specjalistycznymi środkami transportu do obiektu zamawiającego, a następnie dystrybuowane do jego oddziałów szpitalnych bezpośrednio do łóżka pacjenta.

- Średnia dzienna ilość wydawanych posiłków całodziennych - minimum 650 szt.

- Przez jedną usługę Zamawiający rozumie jeden/ą kontrakt umowę wykonywany w sposób ciągły przez co najmniej 36 miesięcy. W przypadku wykonywanej usługi zarówno wielkość kontraktu (kwota) jak i czas trwania dotyczą części już zrealizowanej na dzień składania ofert.”

Wykonawca winien także udokumentować, że usługa ta została wykonana należycie.

Wykaz usług, o którym mowa powyżej Wykonawca zobowiązany jest sporządzić na samodzielnie lub wg wzoru druku stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ, oraz załączyć do niego dowody potwierdzające, że usługi wyszczególnione w wykazie zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie.

Uwaga! Usługi wykazane w ww wykazie będą brane pod uwagę wyłącznie do oceny oferty w kryterium „doświadczenie wykonawcy”. Wykaz ten nie należy do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, tym samym nie podlega przepisom art. 26 ust. 3 ustawy.

Ponieważ usługi wyszczególnione w wykazie nie są wykazywane w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie podlegają przepisom art. 26 ust. 2 b ustawy. Tym samym usługi wykazane w tym wykazie muszą stanowić doświadczenie własne Wykonawcy składającego ofertę, tj. muszą być wykonane lub wykonywane samodzielnie przez Wykonawcę.

W wykazie usług głównych – załącznik nr 5 do siwz, złożonym wraz z ofertą Odwołującego wskazano na usługę realizowaną na rzecz Centralnego Szpitala Klinicznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie.

W wykazie usług żywienia w kryterium oceny doświadczenie Wykonawcy - załącznik nr 6 do siwz, złożonym wraz z ofertą Odwołującego wskazano na trzy realizacje: usługa na rzecz Centralnego Szpitala Klinicznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie, usługa na rzecz Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku oraz usługa na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący, jako podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia, niewątpliwie legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania a na skutek działań i zaniechań zamawiającego, które wskazał w treści odwołania może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co powoduje, że zostały spełnione przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania.

W ocenie Izby, potwierdził się zarzut dotyczący naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp polegający na dokonaniu nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w kryterium „doświadczenie wykonawcy”. Zamawiający w sposób nieuprawniony nie przyznał ofercie Odwołującego dodatkowego 1 punktu w kryterium doświadczenie, uznając że usługa świadczona na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie nie spełnia wymagań Zamawiającego co do charakteru przedmiotu zamówienia. Wymaganiem Zamawiającego było, aby posiłki przygotowywane były i dystrybuowane w formie cateringu, rozumiane przez zamawiającego jako posiłki wyprodukowane w kuchni zewnętrznej, znajdującej się poza siedzibą zamawiającego (szpitala).

Zdaniem Izby użyte przez Zamawiającego pojęcie „*poza siedzibą zamawiającego*” należy rozumieć jako miejsce, w którym podmiot ten (szpital) nie prowadzi działalności leczniczej. Jak wynika z wyjaśnień złożonych przez strony postępowania, kuchnia, w której były przygotowywane posiłki dla pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, zlokalizowana przy ul. Śniadeckich 12a, była w okresie trwania umowy dzierżawiona przez Odwołującego. Kuchnia ta znajduje się w odrębnym budynku administracyjnym, który jest własnością szpitala i choć leży on w rozległym kompleksie budynków szpitala, i znajduje się na terenie szpitala (co wynika z wyjaśnienia Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie z dnia 3 lutego 2016 roku, załączone do odpowiedzi na odwołanie), to z całą pewnością jest to miejsce, w którym szpital nie prowadzi działalności leczniczej. Z tych też względów należy uznać, że kuchnia ta jest kuchnią zewnętrzną, znajdującą się poza siedzibą zamawiającego. Podnieść należy także, że zakres świadczonej usługi na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie w pełni odpowiada określonemu przez Zamawiającego zakresowi przedmiotu zamówienia, bowiem polegał on na przygotowaniu i dostarczeniu w formie cateringu posiłków przeznaczonymi do tego środkami transportu bezpośrednio do oddziałów szpitala, znajdujących się w różnych, dalszych lub bliższych od siedziby kuchni lokalizacjach np. ul. Grzegorzewska, ul. Botaniczna, ul. Sikorskiego, ul. Miodowa, ul. Kopernika czy ul. Lenartowicza. Posiłki były wcześniej przygotowywane, zapakowane i gotowe dowożone specjalistycznymi środkami transportu do obiektów szpitala, a następnie dystrybuowane do oddziałów „bezpośrednio do łóżek pacjentów”.

Stąd w ocenie Izby, Zamawiający winien uwzględnić w kryterium „doświadczenie wykonawcy” usługę realizowaną na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie i przyznać ofercie Odwołującego dodatkowy 1 punkt w tym kryterium.

Prawidłowym jest natomiast stanowisko Zamawiającego odnośnie braku uwzględnienia w kryterium „doświadczenie wykonawcy” usługi, wykazanej jednocześnie na potwierdzenie spełniania warunku udziału wiedzy i doświadczenia. Zamawiający, dokonując modyfikacji treści siwz w dniu 13 stycznia 2016 roku, nie usunął z rozdziału IV pkt B2 SIWZ uwagi dotyczącej tego, że usługa żywienia pacjentów zgodna z warunkami opisanymi przez wykonawcę dopuszcza tego wykonawcę do udziału w postępowaniu, a kolejna usługa żywienia pacjentów wykazana w kryterium doświadczenie będzie podlegać punktacji. Modyfikacja w zakresie rozdziału IV pkt B2 siwz polegała jedynie na doprecyzowaniu pojęcia usługi żywienia pacjentów o podobnym charakterze i nie dotyczyła ona treści „Uwagi” umieszczonej pod rozdziałem IV pkt B2.

Brak zatem podstaw, aby uwzględnić w kryterium „doświadczenie wykonawcy” usługę realizowaną na rzecz Centralnego Szpitala Klinicznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie, która została jednocześnie wykazana na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

Za niezasadne Izba uznała zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Gastro-Serwis sp. z o.o. a także naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Gastro- Serwis Sp z o.o. do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia.

W ocenie Izby usługa wykazana przez Gastro - Serwis Sp. z o.o. celem potwierdzenia spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia świadczona na rzecz Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Lubiążu spełnia wymagania opisane przez Zamawiającego w treści warunku udziału w postępowaniu. Wymaganie, aby posiłki były dystrybuowane do oddziałów szpitalnych, „bezpośrednio do łóżka pacjenta”, należy rozumieć w sposób zaprezentowany w toku rozprawy przez pełnomocnika Przystępującego Gastro - Serwis jako wymaganie sprowadzające się do przygotowania, dostarczenia i podania posiłków samodzielnie przez wykonawcę, bez angażowania personelu Zamawiającego. Interpretacja tego wymagania przedstawiona przez Odwołującego, wskazująca na konieczność dostarczenia posiłku do łóżka pacjenta w ścisłym tego słowa znaczeniu i wykluczająca możliwość dostarczenia i wydania posiłku pacjentowi na jadalnię szpitala, sprowadza ten wymóg do absurdu.

W ramach realizacji umowy na rzecz Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Lubiążu, wykonawca Gastro - Serwis Sp. z o.o. przygotowywał posiłki w kuchni zewnętrznej, a pracownicy wykonawcy dostarczali i podawali te posiłki pacjentom. Przy czym nie ma znaczenia okoliczność, czy posiłki były podawane do łóżka pacjenta czy też wydawane pacjentowi i spożywane na jadalni. W świetle powyższego bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje oświadczenie pani A.M. z dnia 9 marca 2016 roku, złożone jako dowód w sprawie przez Odwołującego, z którego wynika, że posiłki na terenie szpitala w Lubiążu są wydawane i spożywane przez pacjentów na jadalni.

Treść oświadczenia Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Lubiążu z dnia 3 marca 2016 roku, złożonego jako dowód w sprawie przez Przystępującego Gastro – Serwis, z którego wynika, że posiłki były podawane pacjentom leżącym i nie mogącym chodzić do łóżka pacjenta a w przypadku pacjentów, którzy mogli chodzić, podawane były pacjentom w jadalniach oddziałowych, potwierdza, że usługa ta ma charakter podobny do przedmiotu zamówienia i spełnia wymagania Zamawiającego, opisane w warunku wiedzy i doświadczenia.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że wykonawca Gastro - Serwis sp. z o.o. potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia i brak jest podstaw do jego wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: