

Sygn. akt KIO/UZP 858/09

**WYROK**  
**z dnia 21 lipca 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Lubomira Matczuk-Mazuś

**Członkowie:** Ryszard Tetzlaff

Jolanta Markowska

**Protokolant:** Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**P. DUSSMANN**” Sp. z o.o., 01-531 Warszawa, ul. Kurpińskiego 55A odwołania od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital nr 2 im. Dr Tadeusza Boczonja, 41-400 Mysłowice, ul. Bytomska 41** protestu z dnia 19 czerwca 2009 r.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital nr 2 im. Dr Tadeusza Boczonja, 41-400 Mysłowice, ul. Bytomska 41 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez „**P. DUSSMANN**” Sp. z o.o., 01-531 Warszawa, ul. Kurpińskiego 55A,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** ( słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital nr 2 im. Dr Tadeusza Boczonja, 41-400 Mysłowice, ul. Bytomska 41** na rzecz „**P. DUSSMANN**” Sp. z o.o., **01-531 Warszawa, ul. Kurpińskiego 55A**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „**P. DUSSMANN**” Sp. z o.o., **01-531 Warszawa, ul. Kurpińskiego 55A**.

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital nr 2 im. dr Tadeusza Boczonja w Mysłowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług całodziennego żywienia pacjentów Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala nr 2 im. dr Tadeusza Boczonja w Mysłowicach”, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o wszczęciu postępowania zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20.05.2009 r. nr 158974 – 2009 r.

Na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „POSTĘP” z siedzibą w Sosnowcu i odrzucenia oferty odwołującego P. „DUSSMANN” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, o czym zamawiający zawiadomił wykonawców pismem z dnia 15 czerwca 2009 r., odwołujący wniósł w dniu 19 czerwca 2009 r. protest (pismo z dnia 18 czerwca 2009 r.) i wobec oddalenia protestu w całości pismem z dnia 23 czerwca 2009 r., odwołujący wniósł w dniu 26 czerwca 2009 r. odwołanie do Prezesa UZP, składając pismo z dnia 25 czerwca 2009 r., bezpośrednio w siedzibie urzędu.

Odwołujący ponowił i podtrzymał w odwołaniu zarzuty podniesione w proteście, tj., że zamawiający:

- 1) dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zwanej w skrócie Pzp oraz naruszenia interesu prawnego odwołującego,
- 2) bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego, przez co spowodował naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz innych przepisów przywołanych w uzasadnieniu protestu i odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W proteście, a następnie w odwołaniu, odwołujący, podniósł, że treść oferty nie jest sprzeczna z treścią siwz. W szczególności, oponował przeciwko uznaniu decyzji Inspektora Sanitarnego za niewłaściwą wskazując, że spełnia ona wszystkie opisane w siwz wymagania i jest wystarczająca do prowadzenia działalności zgodnej z opisem przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego.

Odwołujący argumentował, że nawet gdyby decyzję tę zakwestionować, to zamawiający powinien był wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, tym bardziej, że wcześniej odwołujący wyraził gotowość przedłożenia innej decyzji.

Zamawiający rozstrzygnął protest pismem z dnia 23 czerwca 2009 r., Szp.2/NZ/315/09r., przez jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu stanowiska stwierdził, że odwołujący nie jest uprawniony do przygotowywania i przewozu posiłków objętych przedmiotem zamówienia, tj. świadczenia usług całodziennego wyżywienia. Zamawiający podniósł także, że odwołujący nie skorzystał z możliwości złożenia wyjaśnień i przekonania go, co do prawidłowości przedstawionej decyzji sanitarnej.

W końcowej części pisma zamawiający zarzucił odwołującemu, że ten dąży do zaspokojenia jedynie własnego interesu ekonomicznego.

Wobec oddalenia protestu, odwołujący w całości podtrzymał w odwołaniu zarzuty i żądania zawarte w proteście wraz z ich uzasadnieniem.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego, zawartej w rozstrzygnięciu protestu, odwołujący stwierdził, co następuje.

Zamawiający w dalszym ciągu nie potrafi wskazać ani jednego postanowienia specyfikacji, z którego treścią oferta odwołującego pozostawałaby w sprzeczności.

Zgodnie z siwz sporna decyzja stanowiła dokument potwierdzający spełnianie warunków podmiotowych udziału wykonawców w postępowaniu, a nie element opisu przedmiotu zamówienia. Nadto, specyfikacja stanowiła (punkt IV.7), że wymagana decyzja Powiatowego Inspektora Sanitarnego ma wyrażać zgodę na prowadzenie działalności w zakresie przygotowania i przewozu posiłków w naczyniach transportowych hermetycznych.

Jednocześnie zamawiający uznał, że uwzględnienie decyzji dotyczącej innej kuchni stanowiłoby zmianę treści oferty.

Decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego ma zawierać zgodę na prowadzenie działalności w zakresie przygotowania i przewozu posiłków w naczyniach transportowych hermetycznych. Załączona do oferty decyzja z dnia 2.04.2009 r. wskazuje, że na bazie kuchni w Jastrzębiu Zdroju można prowadzić działalność w zakresie produkcji dań obiadowych oraz cateringu. Produkcja dań obiadowych z całą pewnością jest przygotowywaniem posiłków.

W związku z powyższym, odwołujący uznał, że decyzja spełnia warunki, jakie zostały określone siwz.

Zdaniem odwołującego, stanowisko zamawiającego stanowi niedopuszczalną interpretację postanowień specyfikacji, a takie zachowanie, w szczególności jeśli następuje na niekorzyść wykonawcy, jest zakazane. Potwierdza to liczne orzecznictwo KIO.

Nie mogą się również ostać wywody zamawiającego, iż decyzja sanitarna nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający zamieścił ją w części siwz dotyczącej dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Natomiast w rozstrzygnięciu protestu traktuje tę decyzję jako zaświadczenie o posiadanych uprawnieniach. Tego typu dokumenty niewątpliwie podlegają uzupełnieniu, a zaniechanie wezwania do tej czynności, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp. Jednocześnie nie zasługuje na uznanie pogląd, że nie podlega uzupełnieniu dokument, który został złożony, lecz nie potwierdza spełnienia okoliczności, na które był wymagany. Takie zapatrywanie stoi w sprzeczności z wykładnią a maiori ad minus i ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący oponował przeciwko stanowisku zamawiającego, że dokonał interpretacji postanowień siwz w celu zaspokojenia jedynie własnego interesu ekonomicznego bez zważania na priorytety jakimi są pacjenci szpitala. Oświadczył, że interes spółki nie pozwala mu wykonywać przedmiotowej usługi na zasadzie wolontariatu.

Natomiast zamawiający nie licząc się z wydatkami, dokonał wyboru oferty droższej.

Odwołujący podał, że na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie ww. decyzji (pismo z dnia 2.06.2009 r.) z ostrożności wskazał, że dysponuje również innymi obiektami, dla których wydana została zgoda Inspekcji Sanitarnej na przygotowywanie i przewóz posiłków, a na potwierdzenie gotowości jej przedłożenia zamawiającemu załączył ją do wyjaśnień z dnia 4.06.2009 r. (pomimo braku formalnego wezwania w tym zakresie).

Zatem, jeśli w ocenie zamawiającego, decyzja dotycząca kuchni przy Zespole Szkół w Jastrzębiu Zdroju jest niewłaściwa, to zamawiający powinien był najpierw oficjalnie wezwać protestującego do uzupełnienia tego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, albo zakwalifikować drugą decyzję, którą otrzymał za pismem z dnia 4.06.2009 r., jako dokument uzupełniony w trybie powyższego przepisu. W żadnej jednak mierze nie można się zgodzić, że decyzja Powiatowego Inspektora Sanitarnego wyrażająca zgodę na prowadzenie działalności w zakresie przygotowania i przewozu posiłków w naczyniach transportowych hermetycznych stanowi treść oferty i zastąpienie tej, która znalazła się w ofercie innej, jest zmianą treści oferty.

W ocenie odwołującego decyzja mieści się w katalogu dokumentów, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, a zatem możliwe jest jej uzupełnienie na podstawie art. 26 Pzp.

Podał, że oferta została złożona przy założeniu najwyższej jakości usług i w trakcie postępowania odwołujący wykazał, że posiada dwa niezależne obiekty, w których mogą być przygotowane posiłki, co potwierdza duże zaplecze logistyczne, pozwalające świadczyć nieprzerwanie usługi na rzecz pacjentów szpitala. Zatem oferta odwołującego jest zarówno przystępna cenowo (najtańsza) i także gwarantuje odpowiedni poziom usługi (nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). Firma „P. DUSSMANN” jest wiarygodnym partnerem, z uznaniem realizującym wiele kontraktów publicznych. Mając to na uwadze odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i żądań zawartych w jego treści.

Zamawiający oddalając protest w całości, podał, co następuje.

Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty zgodnie z przedmiotową ustawą oraz postawionymi w siwz wymaganiami. Odrzucił ofertę odwołującego na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jednoznacznie stwierdził, że jest ona niezgodna z siwz w zakresie spełniania podstawowego warunku koniecznego, a więc w zakresie rodzaju oferowanych usług. Zamawiający precyzyjnie przedstawił przedmiot zamówienia, jako "świadczenie usług polegających na zapewnieniu całodziennej, kompleksowej usługi w zakresie żywienia pacjentów", określając dalej wyraźnie, iż całodzienne żywienie to śniadania, obiady oraz

kolacje. Prawidłowe wypełnienie formularza ofertowego jest równoważne ze złożeniem oferty w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, wspomniany fakt powinny potwierdzać załączone dokumenty.

Z dołączonej do oferty decyzji Inspekcji Sanitarnej, nie wynika, że protestujący jest uprawniony do przygotowywania i przewozu posiłków objętych przedmiotem zamówienia, tj. świadczenia usług całodziennego wyżywienia.

Zamawiający w toku badania ofert wezwał protestującego do złożenia wyjaśnień w problemowym zakresie. Jednakże w odpowiedzi protestujący nie przedstawił przekonujących argumentów na potwierdzenie spełniania priorytetowych wymagań określonych przez zamawiającego w siwz. Na tym etapie postępowania przetargowego protestujący nie skorzystał z prawa wyjaśnienia i przedstawienia dokumentów odpierających argumentację zamawiającego. Bez wątplenia rodzaj i zakres działalności, która ma być prowadzona w zakładzie świadczącym usługi na rzecz zamawiającego jest ograniczona jedynie do produkcji dań obiadowych i różni się od wymagań określonych w siwz.

Zamawiający nie może zgodzić się z protestującym, że pojęcia „dania obiadowe” i „całodziennie wyżywienie” są tożsame.

Zamawiający uznał, że decyzja Inspekcji Sanitarnej jest niewystarczająca w prowadzonym postępowaniu. Wyjaśnienie protestującego co do faktu, iż nie ma on wpływu na treść aktu administracyjnego wydanego przez Inspekcję Sanitarną jest nieadekwatne do stanu rzeczywistego. Zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy, która jest podstawą wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia (ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia - Dz. U. Nr 171, poz. 1225, ze zm.), to wykonawca składa wniosek do właściwego organu o wpis do rejestru zakładów, o zatwierdzenie zakładu i o wpis do rejestru zakładów lub o dokonanie zmian w rejestrze zakładów.

W w/w wniosku, zgodnie z art. 64 ust. 2 pkt 2 ustawy należy określić rodzaj i zakres działalności, która ma być prowadzona w zakładzie, w tym rodzaju żywności, która ma być przedmiotem produkcji lub obrotu.

Z przytoczonych przepisów wynika, iż treść decyzji administracyjnej wydanej przez Inspekcję Sanitarną jest zgodna z wnioskiem strony zgłaszającej akces oraz odpowiada warunkom lokalowo-sanitarnym pomieszczeń zakładu, którego decyzja ma dotyczyć.

Na podstawie dokumentów załączonych do oferty oraz na podstawie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w toku badania ofert, nie można wywnioskować dlaczego organ administracyjny zawęził zakres działalności zakładu jedynie do produkcji dań obiadowych.

Odnosząc się do zarzutu braku wezwania do uzupełnienia dokumentów na mocy art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wyjaśnił, że nie mógł wezwać protestującego do uzupełnienia

przedmiotowego dokumentu, gdyż został on już dołączony do oferty. W świetle tych okoliczności jedyną możliwością, było wezwanie do złożenia stosownych wyjaśnień związanych z przedłożonymi dokumentami. Zamawiający ma prawo sądzić, iż protestujący nie mogąc złożyć satysfakcjonujących wyjaśnień co do wezwania z dnia 2.06.2009r. przedstawił dokumenty z innej jednostki organizacyjnej wskazując ten zakład jako miejsce alternatywnego świadczenia usług, czego nie można nazwać ostrożnością, a zmianą treści oferty.

Bezspornym jest, że podstawowym celem postępowania jest zapewnienie kompleksowego żywienia na rzecz osób hospitalizowanych.

Zamawiający podał, że ma prawo sądzić, że protestujący interpretuje postanowienia siwz, mając na uwadze zaspokojenia jedynie własnego interesu ekonomicznego bez zapewnienia przedmiotowych usług.

Zamawiający nie znalazł podstaw do uwzględnienia protestu.

**Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie dokumentów zawartych w aktach sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania wraz z ofertami dostarczonej przez zamawiającego oraz wyjaśnień i oświadczeń pełnomocników stron postępowania złożonych na posiedzeniu i rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołujący legitymuje się posiadaniem interesu prawnego w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust.1 Pzp, bowiem wykazał, że na skutek czynności zamawiającego doznał uszczerbku prawnego w uzyskaniu zamówienia.

W postępowaniu złożono 4 oferty przez wymienionych niżej wykonawców wraz z cenami ofert:

- |  |                |
|--|----------------|
| 1) odwołujący  | 437 999,15 zł, |
| 2) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „POSTĘP” Sp o.o. | 454 766,44 zł, |
| 3) FH „SABAT” Catering Serwis Barbara Łysko                        | 482 301,64 zł, |
| 4) DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. o.o.                              | 505 431,02 zł. |

Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną, zatem w przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zważywszy, że jedynym kryterium oceny ofert jest cena, oferta odwołującego może być uznana za najkorzystniejszą.

KIO dokonała następujących ustaleń.

Zamawiający opisał w części III siwz warunki udziału w postępowaniu, powtarzając treść art. 22 ust. 1 Pzp. W części IV zawarł informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie należy

dołączyć do oferty w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, podając w pkt 7, że należy dołączyć decyzję Powiatowego Inspektora Sanitarnego wyrażającą zgodę na prowadzenie działalności w zakresie przygotowania i przewozu posiłków w naczyniach transportowych hermetycznych.

Odwołujący dołączył do oferty decyzję zmieniającą Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Wodzisławiu Śląskim z dnia 2.04.2009 r., z której wynika, że zakres prowadzonej działalności przez przedsiębiorcę (odwołującego) został poszerzony i może on prowadzić działalność polegającą na produkcji dań obiadowych od surowca do gotowego wyrobu z konsumpcją na miejscu oraz catering samochodem Citroen C-15 nr rej. WX 24657 (miejsce przygotowywania posiłków – kuchnia przy Zespole Szkół nr 11, w Jastrzębiu Zdroju, ul. B. Czecha 19a).

Dołączona decyzja nie wskazuje zakresu prowadzonej działalności zgodnej z nazwą przedmiotu zamówienia, tj. „całodzienne żywienie”, jak również z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do siwz

W ocenie KIO, nie ma wątpliwości, wbrew stanowisku odwołującego, że określenie „całodzienne żywienie” oznacza wszystkie posiłki w ciągu dnia, a więc zasadniczo śniadania, obiady i kolacje, co wynika również z załączników do siwz.

Zamawiający miał więc obowiązek, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, wezwać wykonawcę do złożenia innego dokumentu. Dokument złożony wraz z ofertą zawierający błędy, o którym mowa w tym przepisie, to również dokument, który nie potwierdza warunków udziału wykonawców w postępowaniu, stąd ustawowy obowiązek zamawiającego poprawienia tego błędu, z zastrzeżeniem, że o ile oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu, mimo poprawienia błędu lub postępowanie nie podlega unieważnieniu.

Zamawiający wezwał odwołującego pismem z dnia 2.06.2009 r., na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, do złożenia dokumentów wymienionych w pkt 1-3 tego pisma, natomiast na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp wezwał do złożenia wyjaśnień w przedmiocie „przedstawionej Decyzji Inspekcji Sanitarnej” (pkt 1 drugiej części pisma).

Odwołujący udzielił wyjaśnień w piśmie z dnia 4.06.2009 r., które, w spornym zakresie, nie stanowią jednak wyjaśnień będących odpowiedzią na wezwanie zamawiającego, gdyż mimo, że z wezwania jednoznacznie wynika, że chodzi o wątpliwość w zakresie całodziennego żywienia w zestawieniu z określeniem dania obiadowe, to odwołujący podał, że decyzja uprawnia go do przygotowywania i wprowadzania do obrotu żywności. Jednak dołączył do wyjaśnień inną decyzję, a mianowicie wydaną przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Katowicach z dnia 14.05.2009 r., z której wynika, że odwołujący jest uprawniony do prowadzenia działalności w zakresie przygotowywania posiłków od surowca do gotowej potrawy oraz prowadzenia usług cateringowych, w kuchni centralnej w



Górnośląskim Centrum Zdrowia Dziecka i Matki im. Jana Pawła II w Katowicach, ul. Medyków 16.

Zamawiający nie uznał drugiego dokumentu za wystarczający do badania i oceny ofert i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odrzucił ofertę odwołującego, jako ofertę, której treść nie odpowiada treści siwz, podając, że dopuszczenie świadczenia usług w innej jednostce organizacyjnej na obecnym etapie, stanowiłoby zmianę treści oferty (pismo z dnia 16.06.2009 r. – zawiadomienie o odrzuceniu oferty).

Na rozprawie odwołujący złożył wyjaśnienie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Wodzisławiu Śląskim zawarte w piśmie z dnia 6.07.2009 r., z którego wynika, że odwołujący zwrócił się do organu w dniu 1.07. 2009 r. o informację dotyczącą decyzji z dnia 2.04.2009 r. Organ potwierdził, że w pomieszczeniach wskazanych w decyzji z dnia 2.04.2009 r. mogą być również przygotowywane śniadania i kolacje.

Słusznie zamawiający oświadczył, że dokument ten, skoro został złożony na rozprawie, nie może stanowić podstawy uwzględnienia odwołania. Potwierdził jednocześnie, że lokalizacja kuchni w Katowicach (odległość około 20 km od miejsca siedziby zamawiającego) jest znacznie korzystniejsza niż w Jastrzębiu Zdroju, gdzie odległość wynosi ponad 70 km.

KIO orzekając w zakresie odwołania, uwzględniła przede wszystkim ograniczenie rozpoznania, wynikające z art. 184 ust. 1a Pp, a mianowicie, że przedmiotem rozpoznania mogły być wyłącznie zarzuty i żądania dotyczące wykluczenia odwołującego z postępowania, które nie nastąpiło i odrzucenia oferty, które nastąpiło, mimo braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych.

Zamawiający słusznie uznał i zamieścił w siwz w części III - warunki udziału w postępowaniu i w części IV - informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie należy dołączyć do oferty w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, że warunek i decyzja organu sanitarnego potwierdzająca spełnianie tego warunku, z której wynikają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności - art. 61 i 62 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (D. U. Nr 171, poz. 1225, późn. zm.) w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp, należy do warunków podmiotowych udziału wykonawców w postępowaniu i zakresu jego potwierdzenia. Zatem, konsekwentnie, w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 26 ust. 3 Pzp, zamawiający miał obowiązek zastosować ten przepis. Skoro odwołujący wezwany do złożenia w tym zakresie tylko wyjaśnień, a nie właściwego dokumentu, złożył właściwy dokument, nie kwestionowany przez zamawiającego w przedmiocie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, zamawiający nie miał podstaw do pominięcia tego dokumentu w toku badania i oceny ofert. Gdyby uznał, że dokument nie potwierdza w dalszym ciągu spełniania warunku podmiotowego udziału w

postępowaniu, zobowiązany był do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W rozpoznanej sprawie, złożony przez odwołującego dokument w postaci decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Katowicach z dnia 14.05.2009 r., z której wynika, że odwołujący jest uprawniony do prowadzenia działalności w zakresie przygotowywania posiłków od surowca do gotowej potrawy oraz prowadzenia usług cateringowych, w kuchni centralnej w Górnośląskim Centrum Zdrowia Dziecka i Matki im. Jana Pawła II w Katowicach, ul. Medyków 16, potwierdza spełnianie warunku w zakresie posiadania uprawnienia do przygotowywania posiłków bez ograniczeń tylko do dań obiadowych, co stanowiło podstawę odrzucenia oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, KIO uznała, że odwołanie jest zasadne, zamawiający naruszył przepis art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, odrzucając ofertę odwołującego.

Zatem, na podstawie art. 191 ust. 1, ust. 1a i ust. 2 pkt 1 Pzp, KIO orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego, określone na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, ograniczając wysokość wynagrodzenia do kwoty 3600,00 zł, w związku z § 4 ust.1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....