

Sygn. akt: KIO/UZP 1734/09

WYROK
z dnia 22 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Agata Mikołajczyk

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Wioleta Wasilewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, 10-561 Olsztyn, ul. Żołnierska 18** protestu z dnia 30 października 2009 r.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie modyfikacji treści zaproszenia do negocjacji w zakresie wskazanym w uzasadnieniu wyroku.

2. Kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, 10-561 Olsztyn, ul. Żołnierska 18

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2;**

2) dokonać wpłaty kwoty **8 062 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, 10-561 Olsztyn, ul. Żołnierska 18** na rzecz **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wniesionego wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

3) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2**.

Uzasadnienie

Zamawiający, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie, prowadzi w trybie negocjacji bez ogłoszenia, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi kompleksowego żywienia pacjentów w systemie tacowym i wydawania posiłków regeneracyjnych.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

PROTEST

W dniu 20.10.2009 zamawiający przekazał zaproszenie do udziału w negocjacjach wybranym wykonawcom, w tym ISS Facility Services Sp. z o.o. z Warszawy, która w dniu 30.10.2009 wniosła protest dotyczący warunków udziału w postępowaniu i opisu przedmiotu zamówienia.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku z (1) naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt 1-3 w zw. z art. 22 ust. 2 Pzp w zakresie opisu warunków udziału w postępowaniu oraz (2) naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Protestujący wniósł o:

- zmianę warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. VI.7.1 i w pkt. VI.7.2 Zaproszenia, w sposób, który nie będzie naruszał przepisów ustawy, tj. będzie dopuszczał opinię Państwowego Inspektora Sanitarnego również spoza Olsztyna;
- zmianę warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt. VI.4.1 zaproszenia poprzez ograniczenie żądania posiadania środków własnych lub zdolności kredytowej

na kwotę nie mniejszą niż 1 mln zł, wyłącznie do niezbędnych dla prawidłowej realizacji usługi z uwzględnieniem maksymalnych wartości dla miesięcznych terminów płatności, tj. w wysokości do 200 tys. zł;

- prawidłową redakcję opisu przedmiotu zamówienia poprzez wyeliminowanie konieczności produkcji posiłków na terenie miasta Olsztyna;
- przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach.

W uzasadnieniu protestu, odnośnie warunków udziału w postępowaniu protestujący podniósł, iż fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Pozwalają one na realizację celów ustawowych, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Na etapie określania przez zamawiającego podmiotowych warunków udziału w postępowaniu może dojść do próby ograniczenia konkurencji przez zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji. Precyzując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. Jak wskazuje się w doktrynie, celem unormowania nie jest jakiegokolwiek zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych.

Tymczasem zamawiający w odniesieniu do warunku przedstawienia opinii Inspektora Sanitarnego z Olsztyna przez sformułowane postanowienia Zaproszenia do negocjacji pomimo braku:

- jakichkolwiek obiektywnych przesłanek, który mogłyby wskazywać na potrzebę uzależnienia przedkładanych opinii wyłącznie od faktu ich wystawienia przez Inspektora w Olsztynie;
- brzmienia przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności przepisów w zakresie żywienia, wskazanych w treści Zaproszenia, które nie formułują żadnych wymogów i obowiązków w zakresie odległości czy lokalizacji) kuchni, w której przygotowywane byłyby posiłki;
- obiektywnie stwierdzalnego faktu, iż opinia dotycząca środka transportu nie wskazuje lokalizacji/obszaru jego wykorzystania, albowiem taki środek transportu może być wykorzystywany na terenie całego kraju, co potwierdza brak przesłanek dla wymogu wystawienia opinii przez Inspektora Sanitarnego w Olsztynie;
- brzmienia art. 20a ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, z którego treści bezsprzecznie wynika możliwość i kompetencja legitymowania się

opinią Wojskowej Inspekcji Sanitarnej, w sytuacji gdy wykorzystywana byłaby kuchnia podległa Ministrowi Obrony Narodowej zlokalizowana na terenie Olsztyna; nadmiernie ograniczył możliwość zrealizowania zamówienia przez wykonawcę, który jest w stanie należycie wykonać zamówienie.

W zakresie zarzutów związanych z nadmiernymi warunkami dotyczącymi zdolności finansowej, protestujący wskazał, że warunek znajdowania się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej ma za zadanie potwierdzenie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i sfinansowania go do czasu dokonania płatności przez zamawiającego. Sytuacja finansowa odnosi się przy tym do wykazania, iż wykonawca jest w stanie dysponować środkami finansowymi (własnymi lub pochodzącymi z innych źródeł) w wymaganej wysokości do realizacji zamówienia. Przykładem nieprawidłowego sformułowania (skonkretyzowania) warunku tego typu jest żądanie przez zamawiającego wykazania się posiadaniem środków własnych lub zdolnością kredytową w kwocie nie mniejszej niż 1 mln zł, nie biorąc jednocześnie pod rozwagę przewidzianych płatności miesięcznych i wysokości tych płatności, które będą oscylować w granicach kwoty 200 tys. zł miesięcznie.

W zakresie zarzutów dotyczących nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia protestujący wskazał, iż ustawa w art. 29 ust. 2 zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Protestujący podniósł, iż wskazany w rozdz. III pkt 4 Zaprośzenia opis przedmiotu zamówienia wskazujący rygorystyczne i nieuzasadnione wymaganie, aby produkcja posiłków odbywała się na terenie miasta Olsztyna, jest ściśle związane z postawionymi analogicznymi warunkami podmiotowymi i tym samym należy odnieść doń wszystkie argumenty przedstawione w odniesieniu do warunków udziału.

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W dniu 10.11.2009 r. zamawiający protest wykonawcy w całości oddalił wskazując w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, iż podtrzymuje wymóg przedstawienia opinii wystawionej przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Olsztynie nadzorującym pod względem sanitarno - epidemiologicznym obiekty na terenie miasta Olsztyn. Zamawiający umotywował powyższe potrzebą uniknięcia przypadku z wcześniejszego, unieważnionego postępowania, gdzie Protestujący był również uczestnikiem i przedstawił opinię Inspektora z Warszawy na pomieszczenia kuchni znajdującej się w Warszawie przy ul. Banacha tłumacząc, że w zaproszeniu nie sprecyzowano miejsca przygotowania posiłków. W związku

z zaistniałą sytuacją Zamawiający chcąc uniknąć nieporozumień określił miejsce produkcji posiłków i związane z tym wymagania.

Zamawiający podtrzymał również warunek dotyczący zdolności finansowej zwracając uwagę na fakt, że zamierza zawrzeć umowę na okres 4 lat. Zamawiający przy określaniu warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej potencjalnego oferenta brał pod uwagę konieczność inwestycji jaka z pewnością miałyby zaistnieć aby realizować usługę. Na usługę składa się nie tylko przygotowanie posiłku ale również jego transport i dostarczenie do łóżka pacjenta. Aby sprostać wymaganiom Zamawiającego oferent musi ponieść koszty a dopiero później otrzyma wynagrodzenie. Zabezpieczenie środków w wysokości 1 000 000,00 złotych nie jest w żadnej mierze warunkiem wygórowanym. Zamawiający nadmienia, że jest to postępowanie prowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia i na etapie formułowania warunków Zamawiający wiedział, jakie firmy zostaną zaproszone do negocjacji. Dziwnym jest, że warunek ten został oprotestowany, gdyż protestujący przedstawił w dniu 29 października 2009 r. podczas negocjacji, opinię bankową potwierdzającą, że firmie została udzielona linia wielocelowa wielowalutowa w wysokiej kwocie siedmiocyfrowej w pełnych PLN. Ponadto opinia przedstawia saldo na rachunku bieżącym w wysokości 5 161 627,68 tym samym Protestujący spełnia warunek i protest w tym zakresie pozostaje niezasadny.

Powołując się na dobro pacjenta zamawiający podtrzymał również wymagania co do produkcji posiłków na terenie miasta Olsztyna. Wskazując przy tym na położenie oraz sytuację dojazdową do miasta Olsztyn, zamawiający podniósł, iż umożliwienie produkcji posiłków poza jego granicami mogłoby narazić pacjentów na nieterminowe otrzymywanie posiłków. Za terminowość i ciepłe dostarczanie posiłków odpowiada wykonawca a w przypadku wykonywania usługi niezgodnie z zawartą umową przewidziane są kary, z tym, że kara nie jest adekwatna do zaistniałej sytuacji, tj. braku posiłku czy jego dostarczenia ze znaczącym opóźnieniem. Bezpieczeństwo pacjentów (proces leczenia), a także całego szpitala nie może być w żadnym przypadku zagrożone. Kara wypłacona zamawiającemu nie będzie miała bezpośredniego przełożenia na zaspokojenie potrzeby pacjenta jaką jest posiłek. Prawem i obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z jego obiektywnymi potrzebami, które w rozstrzygnięciu protestu oraz w trakcie negocjacji wykazał.

ODWOŁANIE

W dniu 19.11.2009 r. protestujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia jego protestu podtrzymując wszystkie zarzuty, wnioski i argumentację protestu wnosząc dodatkowo o unieważnienie postępowania w przypadku gdy odwołanie rozpatrywane będzie po terminie składania ofert.

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron przedstawione w trakcie rozprawy Izba ustaliła, co następuje.

W pkt III.4 Zaprośzenia do negocjacji określając przedmiot zamówienia, zamawiający podał, iż posiłki muszą być przygotowywane na terenie miasta Olsztyna.

Według pkt VI.7 Zaprośzenia do negocjacji w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy usługi, usługi odpowiadają wymogom zamawiającego należało przedłożyć, co następuje:

- Zamawiający w pkt VI.7.1 Zaprośzenia do negocjacji wymagał przedstawienia opinii Państwowego Inspektora Sanitarnego w Olsztynie potwierdzająca, że pomieszczenia kuchni Wykonawcy spełniają wymogi dotyczące żywienia zbiorowego lub przedstawienie projektu technologicznego kuchni, zaopiniowanego pozytywnie przez Państwowego Inspektora Sanitarnego w Olsztynie - w przypadku przedstawienia projektu technologicznego Wykonawca przestawi pozytywną opinię sanitarną przed przystąpieniem do realizacji umowy.
- Natomiast w pkt VI.7.2 Zaprośzenia do negocjacji zamawiający wymagał opinii Państwowego Inspektora Sanitarnego w Olsztynie potwierdzającej, że środki transportu Wykonawcy spełniają wymogi do transportu żywności -wymagana przed przystąpieniem do realizacji umowy.

Dla potwierdzenia podmiotowego warunku odpowiedniej zdolności ekonomicznej wykonawcy w pkt VI.4.1 Zaprośzenia do negocjacji wymagano posiadania przez wykonawcę środków własnych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000 zł

W odpowiedziach z dnia 23.10.2009 r. na pytanie wykonawcy zamawiający dopuścił w zakresie produkcji (kuchni) opinie sanitarne Inspekcji Sanitarnych Resortowych funkcjonujących w kraju. Jednocześnie wymagając aby opinia sanitarna akceptowała środek transportu do przewozu żywności. (dwa ostatnie zdania odpowiedzi – przyp. KIO)

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp w zakresie zarzutów i żądań dotyczących ograniczenia konkurencji poprzez niezgodny z ustawą opis przedmiotu zamówienia, nie legitymuje się natomiast tego typu interesem w zakresie kwestionowania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z powołanym przepisem środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Wskazany przepis wiąże możliwość korzystania ze szczególnych środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy z ochroną interesu prawnego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, tj. statuuje ochronę przed bezprawnymi czynnościami zamawiającego uniemożliwiającymi (mogącymi uniemożliwić) uzyskanie danego zamówienia. Powyższe w żadnym razie nie odnosi się do jakichkolwiek innych, np. majątkowych interesów wykonawców, które mogą doznać szkody w związku z działaniami zamawiającego, czy tym bardziej korzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie nie można sprowadzić do ochrony ogólnie pojętej praworządności i korygowania wszystkich nieprawidłowości, których zamawiający dopuścił się w trakcie postępowania (nieprawidłowości nierелеwantnych w stosunku do możliwości uzyskania konkretnego zamówienia przez danego wykonawcę). Rozszerzająca interpretacja wyraźnych i jasnych norm prawych obowiązujących w tym zakresie wyrażonych w przepisie art. 179 ust. 1 byłaby działaniem nie do pogodzenia z przyjętymi regułami wykładni prawa przyznającymi prymat jego dosłownemu brzmieniu oraz w związku z wyjątkowym i szczególnym charakterem środków ochrony prawnej przewidzianych w Pzp.

Izba wskazuje, iż jedynym zarzutem odwołania kwestionującym warunki udziału w postępowaniu rzeczywiście materialnie takich warunków dotyczącym, jest zarzut co do wymogu posiadania środków własnych lub zdolności kredytowej na poziomie min. 1 000 000 zł (pkt VI.4.1 Zaprośzenia). Tymczasem, co potwierdził odwołujący na rozprawie, w trakcie niniejszego postępowania spełniał ww. warunek udziału w postępowaniu oraz prawidłowo udokumentował jego spełnianie (co przyznał zamawiający w rozstrzygnięciu protestu). Z powyższego jednoznacznie wynika, iż warunek tego typu w żaden sposób nie rzutował na sferę interesów prawnych wykonawcy związanych z możliwością uzyskania niniejszego zamówienia. *Ergo* – wykonawca nie posiada interesu prawnego w kwestionowaniu tego typu czynności zamawiającego.

W związku z powyższym poza zakresem orzekania w niniejszej sprawie pozostawiono kwestię rozstrzygnięcia w przedmiocie zgodności z przepisami ustawy warunku udziału w postępowaniu dotyczącego tzw. kondycji finansowej określonego przez zamawiającego i związanego z tym naruszenia art. 7 i 22 ust. 1 pkt 1-3 i ust. 2 Pzp.

Izba podzieliła natomiast zarzuty odwołującego wskazujące na naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp poprzez sformułowanie wymogu aby produkcja posiłków dostarczanych w systemie tacowym do szpitala odbywała się jedynie na terytorium miasta Olsztyna.

Jak wynika z powoływanych wyżej postanowień Zaproszenia do negocjacji zamawiający wymagał aby posiłki stanowiące przedmiot dostawy przygotowywano w granicach miasta w oparciu o pomieszczenia kuchni już posiadanej lub pozyskanej przed rozpoczęciem realizacji zamówienia przez wykonawcę, dla której wykonawca posiada/uzyska stosowne opinie i dopuszczenia.

Szeroko pojęte wymagania zamawiającego (w tym również dotyczące miejsca czy sposobu jego realizacji) składające się na opis przedmiotu zamówienia mogą naruszać konkurencję, o której stanowi art. 29 ust. 2 Pzp, nie tylko poprzez eliminację niektórych wykonawców z możliwości zaoferowania swoich usług czy produktów, ale również w sposób nadmiernie utrudniający przygotowanie i złożenie korzystnej ekonomicznie i racjonalnej oferty.

Jakkolwiek wszystkie opisy przedmiotu zamówienia muszą, niejako *ex definitione*, tego typu ograniczenia wprowadzać – nie jest możliwa sytuacja, w którym szanse na uzyskanie danego zamówienia są w znaczeniu faktycznym dla wszystkich uczestników równe – postanowienia tego typu nie mogą wprowadzać wymogów, które zróżnicują sytuację wykonawców obecnych na rynku w sposób nadmierny a nie uzasadniony racjonalnymi i obiektywnymi potrzebami zamawiającego, które dany opis przedmiotu zamówienia ma zaspokoić.

W ocenie Izby tego typu sytuacja nie występuje w mniejszym przypadku, tj. geograficzne ograniczenie miejsca przygotowywania posiłków nie ma związku lub ma związek niewielki z koniecznością i realną możliwością zapewnienia terminowości dostaw i temperatury posiłków. Nawet w przypadku gdyby związek pomiędzy odległością a powyższymi wymaganiami dałoby jasno wykazać, to nie byłoby to wystarczające dla uzasadnienia arbitralnego wyznaczenia limitacji w sposób, który przyjął zamawiający. Np. sytuacja dojazdowa poszczególnych dzielnic miasta może diametralnie różnić się od możliwości dojazdowych do określonego punktu miasta z miejscowości przyległych. Ponadto w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że zarówno transport posiłków z miejscowości ościennych czy nawet oddalonych, jak i transport posiłków z odległych punktów miasta wymagał będzie zastosowania urządzeń i rozwiązań podtrzymujących ich temperaturę (urządzenia tego typu występują i są masowo stosowane na rynku). Natomiast zabezpieczenie jakości i terminowości dostaw zamawiający może i powinien osiągnąć nie poprzez niedające się pogodzić z zasadą konkurencji ograniczenia rzutujące na sytuację wykonawców, którzy mogą i chcą realizować niniejsze zamówienie w oparciu o urządzenie umiejscowione gdzie indziej niż przewidział zamawiający, ale poprzez odpowiednie postanowienia umowne (np. dotyczące kar czy możliwości odstąpienia od umowy), które wymuszają na wykonawcy odpowiednią kalkulację ryzyk i zarządzenie nimi w trakcie realizacji zamówienia, które wykluczy czy znacząco ograniczy możliwość wystąpienia tego typu opóźnień czy przestojów... etc. Niedookreślone szacowanie wielkości prawdopodobieństwa wystąpienie

negatywnych zjawisk w trakcie realizacji umowy ze względu na zwiększoną odległość miejsca powstawiania przedmiotu dostawy jest niewystarczające dla arbitralnego takiej odległości ograniczenia wobec występowania na rynku wykonawców, którzy deklarują chęć i możliwość pojęcia określonych zobowiązań i spełnienie wszystkich wymagań zamawiającego, co do przedmiotu dostawy, gdy zamawiający nie jest w stanie wykazać, że przekroczenie zakładanego progu odległości im to faktycznie uniemożliwi lub uczyni realizację umowy nieracjonalną.

W związku z powyższym zasadne stało się nakazanie zamawiającemu usunięcie z Zaproszenia do negocjacji wymogów ograniczających możliwość produkcji posiłków tylko do granic administracyjnych miasta jego siedziby.

Izba podkreśla, iż żądanie przez zamawiającego opinii sanitarnych w stosunku do pomieszczeń czy urządzeń, przy pomocy których wykonawca realizował będzie przedmiot zamówienia, wbrew supozycjom odwołującego, nie jest warunkiem udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy. Powyższy wymóg zamawiającego jest natomiast żądaniem dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, potwierdzających, iż oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego, których zasadność żądania należy oceniać w świetle art. 25 ust 1 Pzp. Powyższemu dał wyraz zamawiający w pkt VI.7 Zaproszenia do negocjacji gdzie jasno określił cel żądania tego typu dokumentów oraz moment ich składania (przed przystąpieniem do realizacji umowy).

Wymaganie opinii Państwowego Inspektora Sanitarnego w Olsztynie, a więc organu o skonkretyzowanej właściwości miejscowej jest pochodną wymogów odnośnie przedmiotu zamówienia sformułowanych w pkt III.4 Zaproszenia, tj. produkcji posiłków na terenie miasta Olsztyna, i jako takie powinno zostać zakwalifikowane jako naruszające zarówno zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp, jak naruszające dyspozycję art. 25 ust. 1 ustawy jako żądanie dokumentów nieadekwatnych dla możliwości potwierdzenia, że pomieszczenia, które będą używane do realizacji przedmiotu zamówienia spełniają odpowiednie standardy higieniczne.

Dodatkowo w tym zakresie Izba wskazuje, iż w szczególności, nawet niezależnie od oceny ograniczeń dotyczących miejsca czy sposobu wykonywania zamówienia, ograniczenie możliwości legitymowania się opiniami właściwych organów sanitarnych, co do środków transportu przy pomocy, których realizowane będzie zamówienie, należy w świetle ww. przepisów ocenić jako niedopuszczalne samo w sobie, tj. w ocenie Izby w przedmiotowym kontekście nie sposób przewidzieć i uzasadnić sytuacji, w której do transportu na terenie miasta Olsztyna dopuszczone zostaną jedynie pojazdy podpadające pod właściwość miejscową organów sanitarnych tego miasta.

Odnośnie argumentacji odwołującego powołującej się na ograniczenie możliwości przedstawiania opinii sanitarnych odpowiednich służb resortowych (MON, MSWiA), które w niektórych przypadkach będą również właściwe miejscowo również na terytorium miasta Olsztyna, Izba wskazuje, iż zamawiający tego typu opinie we wskazanej odpowiedzi na pytania wykonawców dopuścił. Odpowiedź na pytanie stanowiła tu wyraźną i wystarczającą manifestację woli zamawiającego w przedmiocie żądań objętych Zaproszeniem do negocjacji i dla swej ważności i skuteczności nie wymagała żadnych nominalnych modyfikacji treści zaproszenia, sporządzania tekstów jednolitych, oddzielnych deklaracji w tym przedmiocie zmian jednostek redakcyjnych... *etc.*

Reasumując, w związku z powyższym zasadne jest nakazanie zamawiającemu usunięcia ograniczenia możliwości przedłożenia opinii właściwych służb sanitarnych tylko do Państwowego Inspektora Sanitarnego w Olsztynie zarówno w odniesieniu do pomieszczeń jak i środków transportu używanych do realizacji zamówienia – o powyższej właściwości powinny przesądzać jedynie adekwatne przepisy prawa, z których zarówno właściwość miejscowa i rzeczowa organów wynika (np. ze względu na położenie pomieszczeń służących do przygotowywania posiłków).

Izba nie uwzględniła i nie wzięła pod uwagę dowodów przedkładanych przez odwołującego w trakcie rozprawy jako zbędnych dla wydania niniejszego rozstrzygnięcia.

W dyspozycji art. 191 ust. 3 ustawy brak jest możliwości nakazania unieważnienia postępowania przez Izbę.

Uwzględniając powyższe na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 1 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 ze zm.), zasądzone na rzecz odwołującego koszty zastępstwa na podstawie przedstawionego rachunku w kwocie 3600 zł.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....