

**WYROK**

**z dnia 10 czerwca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2022 r. przez **EMKOR sp.** z **o.o.**,

**ul. Ludwikowo 1; 85-502 Bydgoszcz**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, ul. dr Izabeli Romanowskiej 2; 85-796 Bydgoszcz**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **"Pan Tadeusz" s.c. E. K., N. K., Szosa Gdańska 43; 86-031 Osielesko**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża EMKOR sp. z o.o., ul. Ludwikowo 1; 85-502 Bydgoszcz i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **EMKOR sp. z o.o., ul. Ludwikowo 1; 85-502 Bydgoszcz**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **EMKOR sp. z o.o., ul. Ludwikowo 1; 85-502 Bydgoszcz** na rzecz zamawiającego **Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, ul. dr Izabeli Romanowskiej 2; 85-796 Bydgoszcz**, kwotę **4 172 zł 14 gr** (słownie: cztery tysiące sto siedemdziesiąt dwa złote, czternaście groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu: wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług hotelowych oraz transportowych na potrzeby Pacjentów Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2022 r., pod nr 2022/S 063-166032.

Dnia 12 maja 2022 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 23 maja 2022 roku, EMKOR sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu, polegających na odrzuceniu oferty odwołującego, z uwagi na fakt, iż oferta nie spełnia wymogu posiadania kategoryzacji 3 gwiazdki zgodnie z pkt 4.4 SWZ oraz kryteriami ocen ofert oraz wybrania jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Pan Tadeusz s.c. E. K., N. K.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, polegające na odrzuceniu oferty odwołującego, z uwagi na fakt, iż oferta nie spełnia wymogu posiadania kategoryzacji 3 gwiazdki zgodnie z pkt 4.4 SWZ oraz kryteriami ocen ofert.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, z uwagi na fakt, iż oferta nie spełnia wymogu posiadania kategoryzacji 3 gwiazdki zgodnie z pkt 4.4 SWZ oraz kryteriami ocen ofert oraz wybrania jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Pan Tadeusz s.c. E. K., N. K.,

ewentualnie:

- 2) jeżeli umowa została zawarta o unieważnienie umowy,
- 3) o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:
  - a) ze specyfikacji warunków zamówienia na świadczenie usług hotelowych oraz transportowych w roku 2021 na potrzeby Pacjentów Centrum Onkologii na okoliczność określenia wymagań przy organizacji poprzedniego przetargu, różnicy w zapisach dotyczących kategoryzacji hoteli (pojęcie używane przez zamawiającego),
  - b) ze sprawozdania z audytu nr 07/2022 wraz z oceną wyników na okoliczność spełniania przez skarżącego kryteriów związanych z zaszeregowaniem EMKOR sp. z o.o. do hoteli trzygwiazdkowych.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że wskutek dokonanego z rażącym naruszeniem prawa odrzuceniem oferty odwołującego, został naruszony jego interes oraz interes publiczny. Oferta odwołującego była pod każdym względem najkorzystniejsza (przede wszystkim w zakresie ceny- kwota blisko 1 000 000 zł niższa niż wskazana w wybranej ofercie). Pod uwagę należy brać okoliczność, iż zamawiający rozdysponowuje środkami publicznymi, powinien zatem z należytą ostrożnością i poszanowaniem pochodzenia tych środków dokonywać wyboru ofert. Gdyby bowiem oferta odwołującego nie została bezprawnie odrzucona, wygrałby on przetarg i mógł realizować umowę. Mając na uwadze powyższe okoliczności wskazać należy, iż odrzucenie oferty odwołującego spowodowało, iż została wybrana oferta dużo gorsza.

Odwołujący wskazał, iż w specyfikacji warunków zamówienia wskazano w pkt 4.4 kategoria hotelu: minimum 3 gwiazdki- dotyczy I i II grupy. W wymaganiach wskazano: Kategoria hotelu: minimum 3\* – kategoryzacja zgodna z rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2166).

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w części dotyczącej wykonawców, których oferty zostały odrzucone zamawiający odwołał się do Systemów Rejestrów Publicznych w Turystyce, wskazując, iż EMKOR sp. z o.o. jest tam sklasyfikowany jako trzygwiazdkowy. Co istotne w specyfikacji warunków zamówienia brak jest jakiegokolwiek odwołania do Systemów Rejestrów Publicznych w Turystyce.

Wniosek z tego można wysnuć taki, iż hotel ma spełniać kategorię hotelu trzygwiazdkowego. Brak było wymagania dotyczącego wpisu do Systemów Rejestrów Publicznych w Turystyce.

Odwołujący spełnia wszystkie kryteria dotyczące hotelu trzygwiazdkowego. W załączeniu przedłożył sprawozdanie z audytu nr 07/2022 wraz z oceną wyników i wnioś o przeprowadzenie dowodu z przedmiotowego dokumentu.

Co istotne w przetargu ogłoszonym przez tego samego zamawiającego na Świadczenie usług hotelowych oraz transportowych w roku 2021 na potrzeby Pacjentów Centrum Onkologii wskazano, iż kategoryzacja zgodna z rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2006 r. Nr 22, poz. 169 ze zm.) oraz ewidencją skategoryzowanych obiektów hotelarskich woj. Kujawsko-Pomorskiego prowadzonej przez Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego będącej częścią Centralnego Wykazu Obiektów. Kategoryzacja musi być aktualna na dzień składania ofert zgodnie z informacją zawartą

w Centralnym Wykazie Obiektów dostępną na stronie: <https://turystyka.gov.pl/cwoh/index> (przetarg wygrany przez odwołującego).

Zatem w przetargu organizowanym w zeszłym roku kryterium było jasno wskazane, poprzez odwołanie się do ewidencji skategoryzowanych obiektów hotelarskich woj. Kujawsko-Pomorskiego prowadzonej przez Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego będącej częścią Centralnego Wykazu Obiektów. Kategoryzacja musi być aktualna na dzień składania ofert zgodnie z informacją zawartą w Centralnym Wykazie Obiektów dostępną na stronie: <https://turystyka.gov.pl/cwoh/index>.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu ze specyfikacji na świadczenie usług hotelowych oraz transportowych w roku 2021 na potrzeby Pacjentów Centrum Onkologii.

Nastąpiła zatem całkowita zmiana sposobu sprawdzania przedmiotowego kryterium. W związku z tym odwołujący w sposób w pełni akceptowalny dokonał literalnej wykładni specyfikacji warunków zamówienia, w ten sposób, iż wystarczyło spełniać kryteria hotelu trzygwiazdowego, a nie posiadać wpis w ewidencji skategoryzowanych obiektów hotelarskich woj. kujawsko-pomorskiego prowadzonej przez Marszałka Województwa Kujawsko-Pomorskiego będącej częścią Centralnego Wykazu Obiektów (zapisu takiego nie było).

W wyroku z dnia 21 lipca 2014 r., KIO 1389/14, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, tak aby wykonawca miał jasność co do tego, jaki produkt jest wymagany przez zamawiającego i na podstawie jakich kryteriów będzie oceniana jego oferta. Brak precyzji przy formułowaniu treści SIWZ nie może być usprawiedliwiony możliwością wyjaśnienia treści złożonych ofert na etapie ich analizy i oceny. To właśnie na etapie konstruowania treści SIWZ zamawiający winien dołożyć należytej staranności i wyeliminować w stopniu możliwie najwyższym wszelkie niejasności i nieprecyzyjne zapisy, tak, aby podczas badania i oceny ofert wyeliminować element subiektywnej oceny. W niniejszej sprawie zamawiający nie sprostał temu obowiązkowi. W SWZ zostały wskazane informacje w sposób ogólnikowy, nie pozwalający na określenie kryteriów wymaganych przez zamawiającego.

Niezależnie od powyższego odwołujący podniósł, iż rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi nie posługuje się pojęciem kategoryzacji, a zaszeregowania. Paragraf 5 wskazanego aktu prawnego stanowi, iż zaszeregowanie obiektu hotelarskiego do określonego rodzaju oraz nadanie kategorii, a także zmiana i potwierdzenie zaszeregowania obiektu hotelarskiego do określonego rodzaju i nadanej kategorii następuje na wniosek przedsiębiorcy podejmującego świadczenie usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim.

Zamawiający zatem nie może żądać przestawienia kategoryzacji hotelu. Nie jest to bowiem pojęcie ustawowe.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający ogłosił przetarg na „Świadczenie usług hotelowych oraz transportowych na potrzeby Pacjentów Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka”. W specyfikacji warunków zamówienia zamawiający określił, że wymaga aby hotel, w którym świadczone będą usługi dla pacjentów Centrum Onkologii posiadał minimum 3\*.

Wymóg ten został określony:

1. w pkt. 4.4. SWZ:

„Kategoria hotelu: minimum 3\* - dotyczy I i II grupy.”

2. w załączniku nr 8 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt. II:

„Kategoria hotelu: minimum 3\* – kategoryzacja zgodna z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2166)”.

3. pkt. 17 SWZ - Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert zamawiający określił poniższe kryteria:

- |                               |     |
|-------------------------------|-----|
| • cena pobytu (Pc)            | 60% |
| • kategoryzacja hotelu (Pk)   | 30% |
| • średni czas przejazdu (Pcz) | 10% |

Pk - kategoryzacja hotelu

Kategoryzacja zgodna z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2166).

Punkty będą przyznawane na podstawie zadeklarowanej przez Wykonawcę w formularzu ofertowym kategoryzacji hotelu.

Kategoryzacja hotelu – 3 gwiazdkowy – 0 pkt.

Kategoryzacja hotelu – 4 gwiazdkowy – 5 pkt.

Kategoryzacja hotelu – 5 gwiazdkowy – 10 pkt.

Firma EMKOR Sp. z o.o. w złożonej ofercie (w formularzu oferty) wpisała, że posiadany hotel posiada kategoryzację 3\*.

Zamawiający, dokonując analizy złożonych ofert powziął wątpliwość dotyczącą kategoryzacji hotelu odwołującego, ponieważ w Systemie Rejestrów Publicznych w Turystyce widnieje jako hotel 2\*. Zamawiający, w związku z rozbieżnościami, dnia 28/04/2022 r. wezwał odwołującego, zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących kategoryzacji hotelu.

Wykonawca w piśmie z dnia 04/05/2022 r. odpowiedział, że spełnia wymogi kategoryzacji zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2166), jakie spełnić musi hotel kategorii 3-gwiazdkowej, potwierdza to również załączone do odwołania Sprawozdanie z audytu nr 07/2022 z dnia 25/02/2022 r.

Dokonując analizy złożonego wyjaśnienia odwołującego, gdzie pkt. 4 sprawozdania z audytu, widnieje poniższa informacja:

*„4. Opinia na podstawie wykonanych czynności sprawdzających:*

*Wyniki czynności kontrolnych potwierdzają, że audytowany obiekt spełnia wymagania stawiane w Rozporządzeniu przed obiektem hotelarskim kategorii trzygwiazdkowej. Kryteria techniczne, zakres świadczonych usług oraz wyposażenie obiektu w częściach wspólnych i jednostkach mieszkalnych są zgodne z Rozporządzeniem. Zleceniodawca zobowiązał się do wprowadzenia zmian w systemie pracy restauracji hotelowej aby zapewnić usługę room-service zgodnie z Rozporządzeniem tj. 18 godzin na dobę – w terminie 30 dni od otrzymania Sprawozdania z audytu nr 7/2022. Audytor rekomenduje Zleceniodawcy wystąpienie do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko – Pomorskiego o zmianę kategoryzacji obiektu „Hotel AKOR” z hotelu dwugwiazdkowego na hotel trzygwiazdkowy”, zamawiający uznał, że na dzień składania ofert Hotel AKOR nie posiadał 3\*.*

Powyższe oznacza, że hotel spełnia wymogi dla kategoryzacji 3\*, jednak na dzień składania ofert Hotel AKOR nie posiada 3\*. Zamawiający zgodnie z zapisami SWZ wymagał kategoryzacji Hotelu min. 3\*.

Odwołujący w związku z rekomendacją z audytu nie wystąpił o zmianę kategoryzacji hotelu lub jej nie uzyskał i na dzień składania ofert Hotel AKOR posiadał kategorię 2\*.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Pojęcie „warunków zamówienia” zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp pod tym pojęciem należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Do określenia lub opisanego warunków zamówienia służą dokumenty zamówienia, w tym SWZ - zamawiający w pkt. 4.4. SWZ, pkt. 17 SWZ - Opis kryteriów oraz w załączniku nr 8 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia szczegółowo opisał warunki zamówienia.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli np.: zaoferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. W orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co

do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego zamówienia.

„Treść oferty” to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz  
z formularzem ofertowym (wyrok KIO/UZP 663/09).

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega zatem na niezgodności zobowiązania, na które wykonawca wyraża zgodę w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić, gdy nie ma wątpliwości co do niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia. W celu ustalenia niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia - w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert (art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp).

Ponadto w wyroku z dnia 8 maja 2013 r., XII Ga 186/13, Sąd Okręgowy w Gdańsku zwrócił uwagę na kwestię treści oferty: oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisów prawa art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy EMKOR sp. z o.o., z uwagi na fakt, iż oferta nie spełnia wymogu posiadania kategoryzacji 3 gwiazdki zgodnie z pkt 4.4 SWZ oraz kryteriami oceny ofert odwołujący wskazał, iż oferta nie spełnia minimalnego wymogu posiadania przez hotel 3\*.



Ustosunkowując się do zarzutu, iż w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w części dotyczącej wykonawców, których oferty zostały odrzucone zamawiający odwołał się do Systemów Rejestrów Publicznych w Turystyce, wskazując, iż EMKOR sp. z o.o. jest tam sklasyfikowany jako dwugwiazdkowy, co w specyfikacji warunków zamówienia nie było przewidziane, zamawiający wyjaśnił, iż zamawiający w SWZ powoływał się na rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2166). Zgodnie

z § 11 ww. rozporządzenia *Po przeprowadzeniu pierwszej kontroli obiektu hotelarskiego, o którym mowa w art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, marszałek województwa wydaje decyzję potwierdzającą zaszeregowanie obiektu, zmieniającą zaszeregowanie lub uchylającą zaszeregowanie do dotychczasowego rodzaju i kategorii oraz § 12 ust. 1 Ewidencja obiektów hotelarskich oraz innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie, jest prowadzona w formie kartoteki składającej się z kart ewidencyjnych obiektów, oddzielnie dla każdego obiektu.* Zamawiający mógł, a nawet powinien dokonać weryfikacji złożonego przez odwołującego oświadczenia w zakresie kategoryzacji hotelu w Centralnym Wykazie Obiektów Hotelarskich (Rejestr) prowadzonym przez Ministerstwo Gospodarki i Turystyki.

W odniesieniu do zarzutu, że zamawiający w poprzednich latach określał w specyfikacji inne wymagania, m.in. posiadanie 2\*, zdaniem odwołującego „(...) *Nastąpiła zatem całkowita zmiana sposobu sprawdzania przedmiotowego kryterium. (...) To właśnie na etapie konstruowania treści SIWZ Zamawiający winien dołożyć należytej staranności i wyeliminować w stopniu możliwie najwyższym wszelkie niejasności i nieprecyzyjne zapisy, tak, aby podczas badania i oceny ofert wyeliminować element subiektywnej oceny*” zamawiający wskazał, że w sposób dokładny i precyzyjny określił wymagania odnośnie kategoryzacji hotelu co zostało ujęte w specyfikacji warunków zamówienia w pkt. przytoczonych powyżej. Nie można prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia porównywać z poprzednimi postępowaniami zamawiającego. Jest to nowe postępowanie i tylko do zapisów prowadzonego postępowania odwołujący winien się odwoływać, albowiem kognicja Krajowej Izby Odwoławczej jest ograniczona jedynie do tego postępowania, a tym samym do zarzutów dotyczących tego postępowania.

Powyżej zaprezentowana w ramach polemiki z odwołaniem argumentacja potwierdza prawidłowość decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty firmy EMKOR sp. z o.o. jako niespełniającej wymagań SWZ. Zamawiający w sposób dokładny i precyzyjny określił

wymagania odnośnie kategoryzacji hotelu oraz podał sposób oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Izba w całości podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego, a ponadto wskazuje, co następuje.

Istota rozstrzyganego zagadnienia dotyczy *de facto* sposobu interpretacji postanowień SWZ w zakresie kategoryzacji hotelu.

Zgodnie z postanowieniami SWZ opisanymi w pkt 4.4 zamawiający wymagał kategorii hotelu na poziomie minimum 3\*, zarówno w I i II grupie. Okoliczność, iż wymóg ten znajduje się w części 4 SWZ opisanej przez zamawiającego jako „Termin wykonania zamówienia”, nie deprecjonuje obowiązku wykonawcy spełnienia tego wymagania, gdyż zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Skoro zatem warunkiem zamówienia, opisanym w części 4 było zaoferowanie przez wykonawcę hotelu o kategorii minimum 3\*, to konsekwencją niespełnienia tego warunku, jest obowiązek odrzucenia oferty.

Ponadto wskazać należy, iż zamawiający w załączniku nr 8 do SWZ stanowiącym „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt II wyraźnie opisał, co jest przedmiotem zamówienia precyzując co rozumie pod pojęciem kategoryzacji hotelu odnosząc się do obowiązujących

przepisów prawa, cyt. „Kategoria hotelu: minimum 3\* – kategoryzacja zgodna z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie (Dz. U. z 2017 r., poz. 2166)”.

Z treści złożonego odwołania wynika oraz z oświadczenia złożonego na rozprawie odwołujący potwierdził, że obecnie posiadana kategoria oferowanego hotelu to 2\*, i że jest w trakcie dokonywania wpisu do rejestru prowadzonego przez Marszałka Województwa.

Powyższe oznacza, że na dzień składania ofert, odwołujący składając swoją ofertę, w której podał kategorię hotelu 3\*, nie spełnił warunku zamówienia wymaganego przez zamawiającego. W ocenie Izby bez znaczenia dla sprawy jest odwoływanie się przez odwołującego do postępowania dotyczącego świadczenia usług na rok 2021, gdyż po pierwsze zamawiający w tamtym postępowaniu wymagał zaoferowania hotelu o kategorii 2\*, a po drugie, potwierdzeniem spełnienia tego warunku był wpis do rejestru Marszałka Województwa, tj. odmiennie niż w przedmiotowym postępowaniu, w którym takiego wpisu zamawiający nie wymagał, gdyż jest to informacja publicznie dostępna, możliwa do zweryfikowania przez samego zamawiającego, zmieniła się również kategoria hotelu – została podwyższona - do 3\*.

Niemniej, w ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu bezwzględny obowiązek wykonawcy było zaoferowanie hotelu o kategorii 3\*, co potwierdzają ww. postanowienia SWZ.

Odnosząc się do wyników audytu wyrażonych w sprawozdaniu o nr 07/22 stwierdzić należało, że potwierdzają one, iż obiekt spełnia wymagania techniczne oraz zakres świadczonych usług oraz wyposażenie w częściach wspólnych i jednostkach mieszkalnych zgodne są z rozporządzeniem, a po spełnieniu zobowiązania wykonawcy do wprowadzenia zmian w systemie pracy restauracji, będzie możliwe wystąpienie do Urzędu Marszałkowskiego o zmianę kategoryzacji obiektu.

Powyższe oznacza, że nadzień składania ofert, obiekt hotelowy zaoferowany przez odwołującego nie spełnia warunku zamówienia dotyczącego posiadania kategorii hotelu min. 3\*.

Tym samym stwierdzić należało, iż zamawiający prawidłowo ustalił, że oferta odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....