Warszawa, dnia 14 czerwca 2021 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17a, 02 - 676 Warszawa

Odwołujący:
REBUS sp. z o. o.
Dąbrowa Chotomowska, ul. Lipowa 36D, 05–123 Chotomów
KRS 0000339942, NIP: 5361871925
reprezentowani przez:
r.pr Dariusza Ziembińskiego, Kancelaria Radcy Prawnego Dariusz Ziembiński & Partnerzy
tel. 664118801, e-mail: dziembinski@kzp.net.pl

Zamawiający:
Powiatowe Centrum Zdrowia sp. z o.o.
ul. Armii Krajowej 105/106, 82-200 Malbork
KRS 0000280526, NIP 5792133296
e-mail: sekretariat@pcz.net.pl, a.sulikowska@pcz.net.pl

O D W O Ł A N I E

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: „*Świadczenie usług żywieniowych dla pacjentów Powiatowego Centrum Zdrowia Sp. z o.o. – Szpitale w Malborku i Nowym Dworze Gdańskim - V postępowanie”*, numer referencyjny: PCZ.ZP.07/2021 (dalej: „**Postępowanie**”)

I. Na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 że zm.; dalej: „**ustawa Pzp**”), w imieniu wykonawcy REBUS sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Chotomowskiej (dalej: „**Odwołujący**”),

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Powiatowe Centrum Zdrowia sp. z o.o. z siedzibą w Malborku (dalej: „**Zamawiający**"), podjętych w Postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp.

II. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług żywieniowych dla pacjentów Powiatowego Centrum Zdrowia Sp. z o.o. w Malborku z podziałem na dwie części:

- Zadanie 1: Szpital w Malborku,
- Zadanie 2: Szpital w Nowym Dworze Gdańskim.

Zakres przedmiotu zamówienia: przygotowanie posiłków wraz z dostawą w ilościach wynikających z liczby żywionych pacjentów z uwzględnieniem wymogów Zamawiającego i zaleceń dietetycznych Instytutu Żywności i Żywienia w Warszawie w okresie 12 m-cy.

Przygotowanie posiłków musi odbywać się w sposób zapewniający wymagany standard sanitarno-epidemiologiczny oraz zgodny z wymogami Rozporządzenia WE Nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29.04. 2004 r w sprawie higieny środków spożywczych (Dz. Urz. UE L 139 z 2004 r. ze zmianami) i ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1252) oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie z uwzględnieniem zmian wprowadzonych w okresie trwania umowy.

Wszystkie elementy wykonywanej usługi muszą być zgodne z procedurami systemu Analizy Ryzyka i Kontroli Punktów Krytycznych (Hazard Analysis and Critical Control Point (HACCP)). Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usługi zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

Wykonawca ponosić będzie odpowiedzialność za:

- właściwe przechowywanie środków spożywczych (z uwzględnieniem segregacji, utrzymania odpowiedniej temperatury i innych warunków przechowywania, stan opakowań, itp.);
- przestrzeganie terminów ważności artykułów spożywczych;
- higienę produkcji;
- sposób wydawania żywności i jej transport;
- jakościową i ilościową ocenę sposobu żywienia.

III. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 08 czerwca 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00076098/01. Ogłoszenie jest dostępne

na stronie: https://pcz.net.pl/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=17116.

IV. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w Postępowaniu o wartości zamówienia niższej niż progi unijne, określone w przepisach Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/EO z dnia 26 lutego 2014r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014 str. 14, z późn. zm.).

V. O okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął wiadomość w dniu 08 czerwca 2021 r., w którym Wykonawca zapoznał się w publikacją ogłoszenia i odnośną specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „**SWZ**"). Niniejsze odwołanie jest wnoszone 14 czerwca 2021 r., w związku z czym uznać należy, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 515 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w związku z art. 8 ust. 5 ustawy Pzp.

VI. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone na następujące czynności Zamawiającego, podjęte oraz zaniechane w toku Postępowania, a polegające na:

1. sformułowaniu kryterium oceny ofert „czas transportu posiłku" w sposób mający na celu uprzywilejowania konkretnego wykonawcy, a nie w sposób związany z zamówieniem i premiujący potencjał grupy wykonawców o porównywalnych (takich samych) cechach,
2. określeniu sposobu oceny kryterium oceny ofert „jakość" w sposób, który zakłada wprowadzania do oferty istotnych, nielegalnych zmian, w przypadku błędnego zaznaczenia w formularzu przez wykonawcę obu alternatyw rozłącznych (zamiast tylko jednej),
3. zaniechanie wskazania we wzorze umowy maksymalnej granicy kar umownych,
4. zaniechanie wskazania we wzorze umowy minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron umowy,
5. nieuprawnionym ograniczeniu konkurencji w Postępowaniu,

VII. Przez opisane wyżej czynności i zaniechania Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów prawa wskazanych bezpośrednio poniżej oraz w uzasadnieniu odwołania::

1. **naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 240 ust 2 ustawy Pzp oraz art. 241 ust 1 i 2 ustawy Pzp**, poprzez wadliwe określenie kryterium pozacenowego oceny ofert w zakresie „czas transportu posiłku" w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, poprzez iluzoryczne premiowanie wykonawców zdolnych do wykazania spełnienia najwyższych standardów, podczas gdy faktycznie kryterium to ma na celu uprzywilejowania konkretnego wykonawcy, przez co jest oderwane od przedmiotu zamówienia i nie przyczyni się do faktycznej gradacji ofert pod badanym kątem, lecz zagwarantuje przydzielenie 20 pkt (waga 20%) preferowanemu wykonawcy, co przez Postępowanie straciło walor przejrzystości;
2. **naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp** poprzez błędne uznanie, że Zamawiający jest uprawniony do domniemania, że wykonawca zaoferował najdroższą opcję żywieniową, a tym samym do zmiany oświadczenia wykonawcy w zakresie zaoferowania sposobu wykonania świadczenia, określonego w kryterium oceny ofert „jakość", poprzez dopuszczenie wprowadzania do oferty istotnych, nielegalnych zmian, w przypadku błędnego zaznaczenia w formularzu przez wykonawcę obu alternatyw rozłącznych (zamiast tylko jednej), oraz uznanie, że wykonawca ten zaoferował codzienny dodatek pokarmowy dla wszystkich pacjentów i uwzględnił tę najdroższą opcję żywieniową w cenie, co może prowadzić do wadliwego uznania za realną ceny rażąco niskiej, przez co wprowadzona procedura ustanawia nieprzejrzyste reguły postępowania i prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
3. **naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w związku z art. 436 pkt 3) ustawy Pzp** poprzez błędne uznanie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do wskazania w istotnych postanowieniach umowy łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony, lecz uprawniony jest do dowolnego określenia wielkości tych kar, gdy tymczasem zaniechanie ustanowienia limitu kar umownych nie pozwala na właściwe obliczenie ceny ofertowej (ocenę ryzyk), co świadczy o nieprzejrzystości postępowania i prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

4. **naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w związku z art. 433 pkt 4) ustawy Pzp** poprzez błędne uznanie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do wskazania w istotnych postanowieniach umowy minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, lecz uprawniony jest do określenia wielkości świadczenia w sposób przybliżony (szacunkowy), z dodatkowym zastrzeżeniem jego pomniejszenia (lub zwiększenia) o 30%, gdy tymczasem tak określone świadczenie nie pozwala na właściwe obliczenie ceny ofertowej, co świadczy o nieprzejrzystości postępowania i prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

VIII. Wskazując na powyższe, na podstawie art. 516 ust. 1 pkt. 9 ustawy Pzp Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:

1. zmienił treść Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, oraz
2. dokonaną zmianę Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SWZ, oraz zamieścił zmianę Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ na stronie internetowej, na której Ogłoszenie o zamówieniu lub SWZ jest udostępniana, oraz
3. przesunął termin składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach

IX. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia SWZ zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą Pzp, w szczególności, gdy Zamawiający wadliwie sformułował kryteria pozacenowe oraz wzór umowy o realizację zamówienia, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty spełniającej tak sformułowany warunek, ani zdobycia dodatkowych punktów pomimo wyjątkowo sprzyjających warunków lokalizacyjnych dla realizacji usługi żywienia. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Powyższe niezbicie dowodzi istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to prawidłowo sformułowałby treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia SWZ, w szczególności w zakresie warunków udziału w postępowaniu sposób oraz kryteriów selekcji, faktycznie umożliwiając Odwołującemu złożenie oferty spełniającego wszystkie wymagania SWZ. Tym samym, Odwołujący mógłby złożyć ofertę, a oferta ta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Poprzez wskazane powyżej czynności Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty, spełniającej wszystkie wymagania SWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego że środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 nowej ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje nadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 nowej ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie Odwołującemu złożenie oferty, i jej wyboru jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpływa na wynik postępowania.

X. Odwołujący oświadcza, iż w dniu 14.06.2021 r. przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania, spełniając tym samym wymóg określony w przepisie art. 516 ust. 2 pkt. 2 nowej ustawy Pzp. Zgodnie z art. 514 ust. 2 nowej ustawy Pzp niniejsze odwołanie, jako wniesione w formie elektronicznej, zostało przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

UZASADNIENIE

A. NARUSZENIE ART. 16 PKT 1-3 USTAWY PZP ORAZ ART. 17 UST 1 I 2 USTAWY PZP W ZWIĄZKU Z ART. 240 UST 2 USTAWY PZP ORAZ ART. 241 UST 1 I 2 USTAWY PZP, POPRZEZ WADLIWE OKREŚLENIE KRYTERIUM POZACENOWEGO OCENY OFERT W ZAKRESIE „CZAS TRANSPORTU POSIŁKU”

1. W ust. 1 z części XVIII ‘Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert’ SWZ Zamawiający wskazał, iż będzie oceniał wnioski zgodnie z następującymi kryteriami:

1. Wszystkie oferty niepodlegające odrzuceniu, złożone przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu, będą oceniane następująco:

Lp.	Kryterium (dla zadania nr 1 i 2)	Waga kryterium
1.	Cena brutto oferty (C)	60%
2.	Jakość (J)	20%
3.	Czas transportu (CT)	20%

zaś w ust. 3 wskazał, że dokona oceny w kryterium „czas transportu” w sposób następujący:

Ocena w zakresie kryterium „czas transportu posiłku” z miejsca jego wykonywania, tj. kuchnia wykonawcy do miejsca docelowego tj. szpitala w Malborku –zad.1/w Nowym Dworze Gdańskim zad.2, na podstawie średniego szacowanego czasu na Google Maps. Ocena zostanie dokonana w oparciu o następujące wskaźniki przelicznikowe:

Kryterium „czas transportu posiłku”	TAK	NIE
Przewidywany czas dojazdu do 20 min (do 20’00”)	20 pkt.	0 pkt.
Przewidywany czas dojazdu powyżej 20 min (powyżej 20’00”)	5 pkt.	0 pkt.

Przy czym Wykonawca musi wyliczyć <u>średni czas</u> transportu na podstawie 3 pomiarów czasu (pierwszy w godz. 8-10, drugi w godz. 12-14, trzeci w godz.17-19) przez wybrane dwa dni robocze od poniedziałku do piątku. Wszystkie pomiary Wykonawca musi udokumentować (print screen) i załączyć do oferty.

2. Odwołujący wskazuje, że **z uwagi na informacje uzyskane podczas wcześniejszych postępowań na ten sam zakres zamówienia**, które zostały unieważnione z uwagi na nieusuwalne błędy, tak ustanowione punkty w kryterium „czas transportu” stanowi o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia. Zamawiający bowiem jedynie iluzorycznie premiuje wszystkich wykonawców zdolnych do wykazania spełnienia najwyższych standardów, podczas gdy faktycznie kryterium to ma na celu uprzywilejowania konkretnego wykonawcy na każdą część zamówienia:

- dla Zadania nr 1 – obecnego wykonawcę: Zakład Aktywizacji Zawodowej „Pod dobrym Aniołem” ze Sztumu,
- dla Zadania nr 2 – obecnego wykonawcę: Smakpol-Catering sp. z o.o. z Elbląga.

Tym samym, wskazane kryterium pozacenowe jest oderwane od przedmiotu zamówienia i nie przyczynia się do faktycznej gradacji ofert pod badanym kątem, lecz zagwarantuje przydzielenie 20 pkt (waga 20%) preferowanemu wykonawcy, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości

3. W celu wyjaśnienia powyższego, Odwołujący przedstawia poniżej fakty, które potwierdzają prawdziwość powyższych twierdzeń. Mianowicie, od kilkunastu lat Zamawiający corocznie ogłasza przetarg na usługę żywienia pacjentów w szpitalach w Malborku i Nowym Dworze Gdańskim. Można przyjąć, iż tylko w tego jednego powodu Zamawiający posiada wystarczającą wiedzę profesjonalną, pozwalającą na sprawne przeprowadzenie postępowania i wyłonienie wykonawcy. Tym czasem w edycji „tegorocznej” przetargu na żywienie pacjentów Zamawiający trzy razy z rzędu unieważnił kolejne przetargi, gdyż uznał, że: postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy:

a. II przetarg nr PCZ.ZP.12/2020, gdzie w dniu 27.11.2020 Zamawiający przekazał zawiadomienie o unieważnieniu postępowania,
b. III przetarg nr PCZ.ZP.16/2020, gdzie w dniu 16.02.2021 Zamawiający przekazał zawiadomienie o unieważnieniu postępowania
c. IV przetarg nr PCZ.ZP.05/2021, gdzie w dniu 25.05.2021 Zamawiający przekazał zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

We wszystkich tych trzech zamówieniach, sytuacja była podobna – gdy w postępowaniu nie mogła wygrać oferta wskazanego konkretnego wykonawcy / wykonawców, z uwagi na fakt, że obarczona jest wadą skutkującą koniecznością jej odrzucenia (na co wykazywał Odwołujący w kolejnych pismach adresowanych do Zamawiającego w trakcie w/w trzech poprzednich postepowań), Zamawiający unieważnia te postępowania, motywując to faktem popełnienia błędów w zapisach specyfikacji i ogłasza kolejny przetarg.

4. Sytuacja w niniejszym Postępowaniu jest o tyle specyficzna, że w trakcie poprzedniej procedury przetargowej nr PCZ.ZP.05/2021 Zamawiający po raz pierwszy wprowadził kryterium „czas transportu” i zapoznał się z czasami dojazdu zainteresowanych wykonawców. Zgodnie bowiem z wymogami odnośnej SWZ i oświadczeniem Zamawiającego, zawartym w

zawiadomieniem o unieważnieniu postępowania (unieważnienie IV przetargu z dnia 25.05.2021), Zamawiający analizował ten parametr w odniesieniu do trzech wykonawców, którzy złożyli oferty: Rebus Sp. z o.o., Zakład Aktywizacji Zawodowej ze Sztumu i Smakpol z Elbląga. W tej właśnie poprzedniej procedurze Zamawiający wymagał od oferentów określenia „szacunkowego czasu dojazdu na podstawie Googl Maps". Zamawiający ostatecznie wymóg ten uznał za niezgodny z przepisami ustawy Pzp i unieważnił postępowanie, choć faktycznie wymóg ten nie miał wpływu wybór wykonawcy, gdyż tylko oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, zaś pozostałe dwie oferty, z uwagi na błędy w nich zawarte, podlegały odrzuceniu. Tym samym, pozacenowa kryteria oceny ofert nie wpływały na wybór oferty najkorzystniejszej, a znaczenie miał jedynie fakt, że zaoferowana przez Odwołującego cena mieściła się w kwocie, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Mimo to, Zamawiający uznał, że postępowanie obarczone jest nieusuwalną wadą, gdyż pozacenowe kryterium „czas dojazdu" mogło zaburzyć ranking ofert, choć tylko jedna oferta była oceniana (ranking ofert składał się z jednej oferty).

5. Zaś w niniejszym Postępowaniu (PCZ.ZP.07/2021) Zamawiający w taki sposób doprecyzował wymagania w ramach kryterium czasu dojazdu, że już na etapie ogłaszania przetargu wie, który/ którzy wykonawcy w tym kryterium uzyskają najwyższą ilość punktów. Konkurencja jest bardzo niewielka, gdyż usługą żywienia zainteresowani są wyłącznie lokalni dostawcy, więc premiując 20 punktami dwóch konkretnych wykonawców, którzy obecnie świadczą usługę żywienia w obu częściach Postępowania, przy znajomości poziomu cen (gdyż jest to już piąte ogłaszane postępowanie na przedmiotowe zamówienie), nie trudno przewidzieć, jak będzie wyglądał ranking ofert. Zatem, tak skonstruowane kryterium wyboru oferty (o wadze 20 pkt) musi skutkować dla Zamawiającego wyborem oferty z góry wskazanego wykonawcy, pomimo że – co wykazało poprzednie postepowanie – oferta tych wykonawców może być zdecydowanie droższa aniżeli oferta Odwołującego. W poprzednim postępowaniu (PCZ.ZP.05/2021), w odniesieniu do Zadania nr 2, różnica kilkunastu minut w czasie dojazdu (która w dalszym ciągu spełniała najwyższe standardy HACCP) skutkowała ceną wyższą o niemalże 2,00 PLN na jednym osobodniu. Trudno takie działania nazwać dbałością o finanse publiczne.

6. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający arbitralnie wyznaczył premiowany limit: „do 20 minut", w żaden sposób nie związany z jakością posiłku. Nasuwa się pytanie, a dlaczego nie do 10 minut lub 15 minut? We wszystkich tych trzech przypadkach, granica czasu jest tak

absurdalnie niska i **nie poparta limitami najwyższego standardu HACCP**, że oczywiste jest, iż ma na celu nie zapewnienie posiłku o odpowiedniej temperaturze, lecz premiowanie wybranych wykonawców. Otóż, granica 20 min. w Postępowaniu została wprowadzona z tego względu, że Zamawiający w poprzednim postępowaniu pozyskał informacje, że w godzinach przez siebie wyznaczonych do pomiaru czasu transportu posiłków z kuchni Odwołującego do siedziby Zamawiającego w Nowym Dworze Gdańskim szacunkowy czas transportu wynosi 23 minuty, a do siedziby Zamawiającego w Malborku wynosi 37 minut. Mając tę informację, Zamawiający postanowił w V przetargu premiować czas przejazdu 20 minutowy. Obaj ww. wykonawcy, obecnie świadczący usługę żywienia, zgodnie z informacjami uzyskanymi w IV przetargu, mieszczą się w liminie 20 min. i zgodnie z szacunkami Google Maps – Zakład Aktywizacji Zawodowej „Pod dobrym Aniołem" ze Sztumu wykazuje czas dojazdu równy 14 minutom, zaś Smakpol-Catering sp. z o.o. z Elbląga wykazuje czas dojazdu równy 18 minutom.

7. W postepowaniach na catering szpitalny, tj. na usługę dowozu gotowych posiłków z kuchni wykonawcy do siedziby zamawiającego, na ogół Zamawiający wyznaczają limit 60 minut, co znajduje uzasadnienie w wymogach technologicznych żywienia szpitalnego. Zgodnie z Zasadami HACCP posiłek powinien być dostarczony do łóżka pacjenta w czasie nie dłuższym niż 2 godziny - licząc od czasu jego wyprodukowania do momentu wydania go do łóżka pacjenta. W tym układzie – patrząc schematycznie - wykonawca dysponuje czasem w następujący / przykładowy sposób:

- 20 minut na umieszczenie posiłków w termosach i załadunek tych termosów na samochód,
- 60 minut na transport drogowy z kuchni wykonawcy do siedziby Zamawiającego,
- 40 minut na rozładunek termosów i wydanie posiłków do łóżka pacjenta.

8. Tego typu zapisy – właśnie z uwagi na ich zgodność z procedurami HACCP – są stosowane powszechnie w przetargowych. Jeżeli zaś pojawiają się kryteria premiujące szybki czas dowozu, to jest on skracany do 40 minut, gdyż krótszy czas oznaczałby zbytnie zawężenie zamówienia do wykonawców nie tyle lokalnych, co sąsiadujących ze szpitalem. Oprócz Zamawiającego, zdaniem Odwołującego zdeterminowanego do wyboru konkretnych wykonawców, a nie udzielającego zamówienie publiczne wykonawcy, który składa najkorzystniejszą ofertę, Odwołujący nie spotkał się z kryterium wyznaczającym cezurę 20 minut.

9. W Postępowaniu, pomimo uściśleń Zamawiającego, co do sposobu wyliczenia średniego czasu dojazdu: *„na podstawie 3 pomiarów czasu (pierwszy w godz. 8-10, drugi w godz. 12-14, trzeci w godz.17-19) przez wybrane dwa dni robocze od poniedziałku do piątku*", przyjęte kryterium czasu transportu posiłków jest całkowicie niemiarodajne i fikcyjne, służące wyłącznie uprzywilejowaniu konkretnego / konkretnych wykonawców. Należy bowiem podkreślić, że wyznaczenie konkretnych godzin pomiaru „czasu transportu posiłków" **pozostaje bez związku ze świadczoną usługą żywienia**. Należy bowiem zauważyć, że godziny wydawania tych posiłków na oddziałach, zostały wyznaczone w następujących przedziałach czasowych:

RODZAJ POSIŁKU	Godziny dokonywania pomiarów czasu transportu	Godziny wydawania posiłków zgodnie OPZ
Śniadanie	8-10 h	7h30 – 9h00
Obiad	12-14 h	12h00 - 14h00
Kolacja	17-19 h	18h15 – 19h00

10. Z powyższego wynika, że w przypadku dowozu śniadania Zamawiający wymaga pomiaru czasu transportu posiłków w momencie gdy są ona już wydawane na oddziałach oraz po zakończeniu ich wydawania. W przypadku dowozu obiadu Zamawiający wymaga pomiaru czasu transportu posiłków w momencie gdy są ona już wydawane na oddziałach! W przypadku dowozu kolacji Zamawiający wymaga pomiaru czasu transportu posiłków do momentu zakończeniu ich wydawania. W tym aspekcie rodzi się też pytanie: dlaczego pomiar czasu miałby dotyczyć tylko dni powszednich? Posiłki dla pacjentów są również dowożone w soboty i niedziele. Z wyżej opisach względów przyjęte przez Zamawiającego kryterium nie jest w żadnym stopniu miarodajne, przez co nie jest związane z przedmiotem zamówienie i nie odzwierciedla realnego czasu dowozu posiłków w okresie realizacji zamówienia.

11. Odwołujący wskazuje, że skoro kryterium jakościowe jest nadmierne, a jego spełnienie dla uzyskania pełnej ilości możliwych do uzyskania punktów nie jest możliwe do wykazania nawet przez podmiot z wdrożonym certyfikatem HACCP, spełniającym wymogi normy ISO 22000, jakim jest Odwołujący, to świadczy to o wykorzystywaniu kryteriów pozacenowych do kształtowania rankingu ofert w sposób przez siebie preferowany. Tymczasem, kryterium

pozacenowe powinno być wprowadzone po to, aby premiować ofertę wykonawcy, który oferuje realizację zamówienia na najwyższym poziomie, a nie premiowanie preferowanego podmiotu. Zatem, w postępowaniu należy postawić kryterium pozacenowe, które faktycznie byłoby wykonalne dla wszystkich podmiotów, które są w stanie znacznie obniżyć najwyższe standardy HACCP – nawet ograniczając czas dowozu do 40 minut.

12. Jak wskazuje przepis art. 240 ust. 2 ustawy Pzp, ***„kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty*** *oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach*". Kryteria oceny ofert powinny być tak skonstruowane, żeby maksymalnie ograniczyć subiektywne odczucie i preferencje oceniającego (wyr. ZA z 19.7.2004 r., UZP/ZO/0-1077/04. Innymi słowy, cytowany przepis wskazuje, że kryteria muszą być obiektywne, przy czym „obiektywność" nie stanowi kategorii bezwzględnej, lecz każdorazowo weryfikowana jest w kontekście konkretnego zamówienia. I tak, uwzględniając charakter zamowienia i jego cel, obiektywne uzasadnione są takie kryteria, które pozwalają realne na ograniczenie liczby wykonawców i wyodrębnienie tych, którzy dają rękojmię realizacji zamówienia na najwyższym poziomie, równocześnie i nie dyskryminując (nie eliminując) tych wykonawców, których właściwości (tutaj: możliwość dostarczenia żywności zgodnie z najwyższymi standardami HACCP) predestynują ich do uzyskania maksymalnej ilości punktów, razem z innymi selektywnie wyłonionymi wykonawcami, którzy również są w stanie spełnić te najwyższe standardy.

13. Kształtowanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest więc działaniem dowolnym lecz musi mieć swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej (zob. wyr. ZA z 8.6.2006 r., UZP/ZO/0-1606/06). Dotyczy to także kryterium czasu dowozu – jego znaczenie musi odpowiadać określonej potrzebie zamawiającego i pozostawać w rozsądnych proporcjach do pozostałych kryteriów, w szczególności do ceny. Nie sposób bowiem przyjąć, że bilansowanie ceny i określenie terminu dostawy może mieć charakter czysto uznaniowy.

14. Także w samym postępowaniu, dotyczącym ustalenia i zastosowania kryteriów oceny oferty jako najkorzystniejszej, **musi być przestrzegana zasada niedyskryminacji (uchw. SN z 18.9.2002 r., III CZP 52/02, OSN 2003, Nr 6, poz. 79**). Potwierdzeniem powyższych rozważań jest wyr. KIO z 13.1.2011 r., KIO 2863/11, w którym Izba orzekła, że w świetle dyspozycji art. 91

ust. 1 i 2 PrZamPubl2004 (obecnie art. 242 ust. 2 ustawy Pzp) zamawiający sam kształtuje kryteria oceny ofert, **jednak kryteria te powinny być obiektywne i uzasadnione opisanym w SIWZ** (obecnie SWZ) przedmiotem zamówienia.

15. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie orzekała, że "***kryteria oceny ofert nie mogą być sprzeczne z podstawowymi zasadami zamówień publicznych, nie mogą one ograniczać konkurencji, a tym bardziej nie mogą wprowadzać nieuzasadnionych preferencji określonych wykonawców***" (przykładowo: wyrok KIO z 12.1.2012 r., KIO 2803/11). Zamawiający jest więc uprawniony do ustalenia kryteriów, które pozwolą na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu uzasadnione potrzeby zamawiającego. W tym przypadku, uzasadnione byłoby premiowanie skrócenie czasu do 40 minut, jak to ma miejsce w innych przetargach, lecz granica 20 nie jest uzasadniona.

16. Szczególnej precyzji wymagają kryteria trudno mierzalne, stwarzające ryzyko dowolności oceny, takie jak właśnie czas dowozu na drogach o zróżnicowanym natężeniu ruchu drogowego. Jeśli zamawiający decyduje się na ich stosowanie, ma obowiązek wskazać w SWZ szczegółowy opis sposobu ich zastosowania, który jednak będzie związany z opisem przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy Zamawiający nie jest w stanie szczegółowo i adekwatnie opisać tych kryteriów i sposobu dokonywania oceny na ich podstawie, co może być spowodowane faktem, że jest to kryterium trudne do jednoznacznego zmierzenia, ma obowiązek zrezygnować z ich stosowania i w tym kierunku dokonać zmiany SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu (wyr. KIO z 15.7.2010 r., KIO 1327/10).

17. Adekwatny dla niniejszej sprawy pozostaje wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 28.10.2010 r., XIX Ga 468/10, który stanowi: "*Ustawodawca nie reguluje expressis verbis sposobu oceny ofert przy zastosowaniu kilku kryteriów, niemniej jednak należy przyjąć, że w takiej sytuacji* ***ma znaczenie kompleksowa analiza oferty pod kątem spełnienia wszystkich wyznaczonych cech jako kryteria oceny ofert****. Innymi słowy, decydujące znaczenie ma sumaryczna ocena poszczególnych kryteriów oceny ofert. Z analizy tego przepisu [art. 91 ust. 1 i 2 – przyp. Odwołującego, obecnie art. 242 ust. 1 i 2] nie wynika obowiązek podawania oceny spełnienia przez wykonawcę określonych, partykularnych cech mieszczących się w obrębie określonego kryterium. Ustawodawca nie operuje zresztą pojęciem "podkryterium". Ma on jedynie ocenić ofertę wykonawcy w ramach każdego z kryteriów i zsumować łączną ocenę.*

Istotne jest także to, by przy ocenie ofert nie doszło do naruszenia przepisów prawa o zamówieniach publicznych, w tym art. 7 ust. 1 PrZamPubl2004" (obecnie art. 16 pkt 1).

18. Również przepisy art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp potwierdzają nielegalność sformułowanego przez Zamawiającego kryterium. Przepisy te stanowią, iż „*1.* ***Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia****. 2.* ***Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą*** *robót budowlanych, dostaw lub* ***usług, będących przedmiotem zamówienia*** *w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia*". Z powyższego wynika, że Zamawiający, jako gospodarz Postępowania, może dobrać kryteria oceny ofert w taki sposób, aby dokonać zakupu najlepiej odpowiadającego jego potrzebom. **Limitem swobody zamawiającego, wynikającym z obowiązku stosowania zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jest zatem obowiązek stosowania takich kryteriów, które odzwierciedlają uzasadnione potrzeby zamawiającego**.

19. Zatem, choć Zamawiający ma prawo swobodnie kształtować jakościowe kryteria oceny ofert, każdorazowo musi być w stanie **uzasadnić ich zastosowanie** swoimi obiektywnie uzasadnionymi potrzebami, a zatem że kryteria te **służą uzyskaniu zamówienia lepszej jakości**. Tymczasem, dostarczenie posiłku w termosie 3 min. później, nie przekłada się realnie na jakość tego posiłku, tj. jego temperaturę. Jak jednolicie wskazuje KIO w dotychczasowym orzecznictwie, pomimo że ustawa Pzp nie określa zamkniętego katalogu możliwych do zastosowania jakościowych kryteriów oceny ofert, opisując je jedynie w sposób przykładowy, z zastrzeżeniem, że muszą się one odnosić do przedmiotu zamówienia, to należy mieć na uwadze, że przepisy te nie mogą być interpretowane w oderwaniu od podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. W wyr. z 13.1.2020 r., sygn. akt KIO 2615/19, KIO podkreśliła, że **swoboda zamawiającego w ustalaniu takich kryteriów nie jest nieograniczona, ale musi zapewnić przeprowadzenie postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności**.

20. Z powyższego wynika, że ponieważ kryteria oceny ofert ze swej natury – poprzez promowanie określonych cech lub funkcjonalności – prowadzą do zwiększenia szans na

uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, **nie mogą one odnosić się** do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia **uzasadnionych potrzeb zamawiającego**, w przeciwnym razie jedynym skutkiem ich zastosowania będzie uprzywilejowanie jednych wykonawców kosztem innych, ograniczenie możliwości ich konkurowania oraz **przekroczenie zasady proporcjonalności**, rozumianej jako stosowanie wymagań adekwatnych do potrzeb i zakładanych celów postępowania, **bez żadnych wymiernych korzyści** w postaci uzyskania **produktów lepszych jakościowo**.

21. Stwierdzić zatem należy, iż nie jest tak, że czym wyższe kryteria jakościowe zostaną postawione przez Zamawiającego tym lepiej Zamawiający przeprowadził przetarg. Należy bowiem mieć na uwadze, że art. 17 ust. 1 wprost odnosi *„najlepszą jakość”* zamówienia do ram, które wyznaczają *„środki, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację”*. Zatem, również ramy finansowe wskazują na legalny poziom kryteriów jakościowych i na konieczność interpretacji obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów pozacenowych, w kontekście posiadanego budżetu. Tym samym, postawienie kryterium pozacenowego w zakresie czasu transportu posiłku jest legalne, jeżeli kryterium to uwzględnia obiektywne i niedyskryminujące kryteria, co oznacza, że **jeżeli kryterium jest nadmierne, to weryfikacja jakościowa jest pozorna, i w żaden sposób nie przekłada się na równe premiowanie wykonawców będących w stanie dostarczyć usługi o takim samym poziomie jakości.**

22. Mając na uwadze wskazane okoliczności, Odwołujący żąda zastąpienia cytowanego ust. 3 z części XVIII. ‘Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert’ SWZ następującym brzmieniem:

Kryterium „czas transportu posiłku”	*TAK*	*NIE*
Przewidywany czas dojazdu do 40 min (do 40’00”)	*20 pkt.*	*0 pkt.*
Przewidywany czas dojazdu powyżej 40 min (powyżej 40’00”)	*5 pkt.*	*0 pkt.*

Przy czym Wykonawca musi wyliczyć <u>średni czas</u> transportu na podstawie 3 pomiarów czasu (pierwszy w godz. 6:50-7:30, drugi w godz. 11:20-12:00, trzeci w godz.17:35-18:15) wykonanych przez siedem kolejnych dni. Wszystkie pomiary Wykonawca musi udokumentować (print screen) i załączyć do oferty”.

(<u>żądanie nr 1</u>)

B. NARUSZENIE ART. 16 PKT 1-3 USTAWY PZP ORAZ ART. 17 UST 1 I 2 USTAWY PZP W ZWIĄZKU Z ART. 223 UST. 1 ZDANIE DRUGIE USTAWY PZP ORAZ ART. 223 UST. 2 PKT 3 USTAWY PZP W ZWIĄZKU Z ART. 226 UST. 1 PKT 8 USTAWY PZP POPRZEZ BŁĘDNE UZNANIE, ŻE ZAMAWIAJĄCY JEST UPRAWNIONY DO ZMIANY OŚWIADCZENIA WYKONAWCY W ZAKRESIE ZAOFEROWANIA SPOSOBU WYKONANIA ŚWIADCZENIA, OKREŚLONEGO W KRYTERIUM OCENY OFERT „JAKOŚĆ" W SPOSÓB, KTÓRY ZAKŁADA ZAOFEROWANIE PRZEZ WYKONAWCĘ NAJDROŻSZEJ OPCJI ŻYWIENIOWEJ

23. W ust. 1 z części XVIII 'Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert' SWZ Zamawiający wskazał, iż będzie oceniał wnioski zgodnie z następującymi kryteriami:

2. Wszystkie oferty niepodlegające odrzuceniu, złożone przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu, będą oceniane następująco:

Lp.	Kryterium (dla zadania nr 1 i 2)	Waga kryterium
1.	Cena brutto oferty (C)	60%
2.	Jakość (J)	20%
3.	Czas transportu (CT)	20%

zaś w ust. 2 wskazał, że dokona oceny w kryterium „jakość" w sposób następujący:

Ocena w zakresie kryterium „Jakość" zostanie dokonana w oparciu o następujące wskaźniki przelicznikowe:

Kryterium „jakość"	TAK	NIE
Codzienny dodatek (do jednego z posiłków) w formie kisielu, herbatników, biszkoptów albo dodatkowego jogurtu/ dodatkowego owocu dla wszystkich pacjentów (dodatkowa opcja poza opisanymi dodatkami w OPZ)	20 pkt.	0 pkt.
Codzienny dodatek (do jednego z posiłków) w formie kisielu, herbatników, biszkoptów albo dodatkowego jogurtu/ dodatkowego owocu dla pacjentek oddziału położniczo-ginekologicznego (część położnicza i noworodkowa – Zad.1.szpital w Malborku/ Zad.2 oddział wewnętrzny – szpital w Nowym Dworze Gdańskim) (dodatkowa opcja poza opisanymi dodatkami w OPZ)	5 pkt	0 pkt

Uwaga: Wykonawca zaznacza tylko jedną z powyższych opcji (w przypadku omyłkowego zaznaczenia dwóch opcji Zamawiający uzna, że złożono ofertę z codziennym dodatkiem dla wszystkich pacjentów).

24. Odwołujący wskazuje, że cytowane dopisek „Uwaga", stanowi o wadliwości sposobu oceny ofert, którą planuje przeprowadzić Zamawiający. Zamawiający nie jest uprawniony do domniemania, że wykonawca zaoferował najdroższą opcję żywieniową. Jeżeli intencją wykonawcą faktycznie było zaoferowanie najdroższej opcji żywieniowej, to przyznanie 5 pkt nie zaburzy wyceny dokonanej przez tego wykonawcę, gdyż większa kwota kosztów związana z zaoferowaniem szerszego zakresu ostatecznie powiększy zysk tego wykonawcy. Taka zmiana jest na tyle niewielka, że może być uznana za tzw. inną omyłkę, zaś przyznanie niższej ilości punktów będzie stosunkowo małą dolegliwością za jej popełnienie. Jeżeli zaś intencją wykonawcy faktycznie było zaoferowanie tańszej opcji żywieniowej, to przyznanie wykonawcy 20 pkt zaburzy wycenę dokonaną przez tego wykonawcę, gdyż wykonawca ten nie przewidział w wycenie większej kwoty kosztów związanej z szerszym zakresem świadczenia, z uwagi na nie zaoferowanie tego szerszego zakresu świadczenia. Tym samym, ingerencja w oświadczenie wykonawcy będzie dotyczyła zarówno zakresu zaoferowanego świadczenia jak również wyceny, która nie obejmowała dodatku żywieniowego dla wszystkich pacjentów, nie może być uznane za nieistotną zmianę. Jest to istotna zmiana treści oferty, która nie może być uznana za tzw. inną omyłkę.

25. Na obecnym etapie postępowania można wyrugować wadliwość SWZ. Która dopuszcza zmianę oświadczenia wykonawcy w zakresie zaoferowania sposobu wykonania świadczenia, określonego w kryterium oceny ofert „jakość", poprzez niedopuszczenie wprowadzania do oferty istotnych, nielegalnych zmian, w przypadku błędnego zaznaczenia w formularzu przez wykonawcę obu alternatyw rozłącznych (zamiast tylko jednej), oraz uznanie, że wykonawca ten zaoferował codzienny dodatek pokarmowy wyłącznie dla pacjentów wskazanych oddziałów. Uznanie, że wykonawca uwzględnił tańszą opcję żywieniową w cenie, nie prowadzi do wadliwego uznania za realną ceny rażąco niskiej, gdyż Zamawiający nawet potencjalnie nie będzie dodawał do ceny ofertowej kosztów, których wykonawca nie uwzględniał.

26. Odwołujący wskazuje również, że również podejście indywidualne, tj. wyjaśnienia oferty w zakresie zaoferowanego zakresu świadczenia i uwzględnionych kosztów, już po terminie składania ofert, może prowadzić do dostosowania treści oferty do ewentualnego rankingu ofert. Może się bowiem zdarzyć, że w przypadku dużej różnicy punktowej, wykonawca wskazywałby, że zaoferował żywienie wyłącznie dla pacjentów wskazanych oddziałów, gdyż uzyskanie 5 dodatkowych punktów i tak nie będzie groziło utratą pierwszego miejsca w rankingu ofert, a wykonanie mniejszego zakresu świadczenia za oferowaną cenę

powiększy zysk wykonawcy. Zaś w przypadku niewielkiej różnicy punktowej, wykonawca może oświadczać, że zaoferował dodatek żywieniowy dla wszystkich pacjentów, gdyż 20 dodatkowych punktów skutkować będzie uplasowaniem się na pierwszym miejscu rankingu ofert. W ten sposób, nieuczciwi wykonawcy celowo mogliby zaznaczać obie opcje, aby już po otwarciu ofert decydować, ile punków dodatkowych chcą uzyskać. Ustanowienie więc zasady indywidualnego podejścia mogłoby zatem skutkować nielegalnymi negocjacjami z wykonawcą. W celu zachowania więc przejrzystości procedur oraz zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, konieczne jest zatem ustalenie jednakowych zasad dla wszystkich wykonawców. Jednakże, o ile uznanie przez Zamawiającego, że każdy wykonawca zaoferował w ramach danej ceny najdroższą opcję żywieniową jest dla Zamawiającego wygodne, gdyż wszyscy pacjenci będą otrzymywać za tę samą cenę większą ilość pokarmu, to jednak ta zasada nie jest legalna, z uwagi na wyżej wyartykułowane zastrzeżenia.

27. Mając na uwadze wskazane okoliczności, Odwołujący żąda zastąpienia cytowanego ust. 2 z części XVIII. 'Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert' SWZ następującym brzmieniem:

„Uwaga: Wykonawca zaznacza tylko jedną z powyższych opcji. W przypadku omyłkowego zaznaczenia dwóch opcji, Zamawiający uzna, że Wykonawca złożył ofertę z codziennym dodatkiem dla pacjentek oddziału położniczo-ginekologicznego (Zadanie 1.: część położnicza i noworodkowa (szpital w Malborku); Zadanie 2: oddział wewnętrzny (szpital w Nowym Dworze Gdańskim) – tym samym dany Wykonawca otrzyma 5 punktów w kryterium 'jakość'."

(**<u>żądanie nr 2</u>**).

C. NARUSZENIE ART. 16 PKT 1-3 USTAWY PZP W ZWIĄZKU Z ART. 436 PKT 3) USTAWY PZP POPRZEZ BŁĘDNE UZNANIE, ŻE ZAMAWIAJĄCY NIE JEST ZOBOWIĄZANY DO WSKAZANIA W ISTOTNYCH POSTANOWIENIACH UMOWY ŁĄCZNEJ MAKSYMALNEJ WYSOKOŚCI KAR UMOWNYCH, KTÓRYCH MOGĄ DOCHODZIĆ STRONY

28. Zamawiający w § 17 ust. 1 – 7 Wzoru umowy kompleksowo reguluje kwestię kar umownych. Zamawiający podał wiele podstaw faktycznych oraz zróżnicował kwotowo kary za wystąpienie poszczególnych okoliczności, jednakże nie uczynił zadość art. 436 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że umowa zawiera postanowienia określające w szczególności łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

29. Obowiązek ten jest nową zasadą wprowadzaną przez aktualną ustawę Pzp do systemu zamówień publicznych. Limitowanie kar umownych określa poziom ryzyka wykonawcy i w praktyce umożliwia odpowiednią wycenę tego ryzyka. Jest to zatem rozwiązanie korzystne z punktu widzenia stron umowy. Przepis ten dotyczy zarówno umów, których przedmiotem są usługi, dostawy, jak i roboty budowlane. Przy czym, zastrzeżenie kar umownych odgrywa istotną rolę, gdyż oprócz podstawowej i pierwotnej funkcji odszkodowawczej (kompensacyjnej) kara umowna w głównej mierze spełnia funkcję stymulacyjną i prewencyjną. Ustalając jednak maksymalny limit kar umownych należy jednak pamiętać, żeby Zamawiający nie jest uprawniony do nadużywania środka motywującego wykonawcę, bowiem jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt: 1839/09: *„Z karą rażąco wygórowaną mamy do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się*".

30. Również sądy powszechne, podczas orzekania w sprawie miarkowania kar umownych, wielokrotnie dawały wyraz, iż łączny limit tych kar nie może być rażąco wysoki. Jeżeli kara umowna znacznie przekracza zakładany zysk, co do zasady można ją uznać za rażąco wygórowaną. Przykładowo, w wyroku z dnia 25 września 2013 r., VI Ga 173/13, Sąd Okręgowy w Rzeszowie stwierdził, że *„W ocenie Sądu w/w wysokość kary umownej (12.500 zł), w stosunku do wartości całego zobowiązania głównego (29.000 zł), wynosząc więc blisko połowę całego wynagrodzenia (43%), stanowiła zbyt znaczącą część wynagrodzenia powodów, biorąc także pod uwagę skomplikowany zakres zamówienia i czasookres zwłoki*".

31. Zdaniem Odwołującego, dobrym probierzem dla poziomu łącznej maksymalnej wartości kar umownych jest poziom, który ustawodawca projektował wprowadzić do ustawy Pzp. Pierwotne brzmienie omawianej normy zakładało, że łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, nie może przekroczyć 20%. Ostatecznie, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie tego limitu z uwagi na specyfikę co poniektórych umów na roboty budowlane (głównie drogowe), gdzie zamawiający wskzywali na zasadność pozostawienia określenia tego limitu ocenie zamawiającego, w zależności od specyfiki danych robót. W niniejszym przypadku mamy jednak do czynienia z usługami, które stanowią typowe świadczenie żywienia, a zatem Odwołujący przyjmuje niniejszy pułap za w zupełności wystarczający.

32. Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o dodatnie do w § 17 Wzoru umowy ustępu 8 o następującym brzmieniu:

„Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, wynosi 20% wynagrodzenia netto, wskazanego § 15 ust. 1 umowy".

(**<u>żądanie nr 3</u>**).

D. NARUSZENIE ART. 16 PKT 1-3 USTAWY PZP W ZWIĄZKU Z ART. 433 PKT 4) USTAWY PZP POPRZEZ BŁĘDNE UZNANIE, ŻE ZAMAWIAJĄCY NIE JEST ZOBOWIĄZANY DO WSKAZANIA W ISTOTNYCH POSTANOWIENIACH UMOWY MINIMALNEJ WARTOŚCI LUB WIELKOŚCI ŚWIADCZENIA STRON

33. Ustawa Pzp, która weszła w życie 1 stycznia 2021 r., wprowadza katalog postanowień, których nie można umieszczać w umowach w sprawie zamówień publicznych. Ten swoisty katalog klauzul abuzywnych został zawarty w art. 433 ustawy Pzp. I tak, przepis art. 433 pkt 4 ustawy Pzp *expressis verbis* stanowi o zakazie wprowadzania do umowy możliwości ograniczania zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazywania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, która zostanie bezwzględnie zachowana. Tym samym, nie można wprowadzać do umowy o zamówienie publiczne, możliwości ograniczania przez zamawiającego zakresu zamówienia bez wskazywania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, która zostanie bezwzględnie zachowana. Przepis bowiem zakazuje umożliwiania w umowie jednostronnej modyfikacji treści umowy przez zamawiającego.

34. Odwołujący podkreśla, że celem ustawodawcy przy wprowadzaniu katalogu postanowień abuzywnych było przeciwdziałanie tendencji do przerzucania na wykonawcę nadmiernej ilości ryzyk. Zgodnie z uzasadnieniem z dnia 21 czerwca 2019 do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, *„w art. 433 projektu ustawy wyraźnie wskazuje się **<u>zasadę</u> zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją**. Dopełnieniem jest przykładowy katalog abuzywnych klauzul wskazany w ust. 2 tego artykułu. W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana jest przez zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. **negatywne praktyki powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron**. Skutkiem tego przepisu jest jasna*

dyrektywa dla zamawiających, aby ***postanowień umownych nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę****. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie* ***eliminacje postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców****. Wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie z odwołania w tym zakresie*".

35. Analizując przepisy SWZ widzimy jednak, że Zamawiający, sprzecznie z zasadami ustawy Pzp, przerzuca ryzyka na wykonawcę, nie tylko nie gwarantując minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, lecz nawet nie ustalając precyzyjnie podstawowej wartości lub wielkości świadczenia stron. Poniżej Odwołujący przedstawia, w jaki sposób Zamawiający określa w SWZ wartości lub wielkości świadczenia stron.

36. I tak, w Załączniku nr 1 'Formularz ofertowy' dla obu części zamówienia (tj. Zadania nr 1 i Zadania nr 2), Zamawiający wskazuje następujący schemat podawania ceny ofertowej.

A) DIETA PODSTAWOWA

Cena jednostkowa netto dziennego wyżywienia pacjenta..... złotych.
Cena jednostkowa brutto dziennego wyżywienia pacjenta .....złotych, w tym:

- śniadanie 30% ..... PLN ceny brutto
- obiad (w tym podwieczorek)50% ..... PLN ceny brutto
- kolacja 20% .....PLN ceny brutto

A.1. Wartość oferty netto (Zadanie 1: 15 600 / Zadanie 2: 19 800 osobodni x cena jednostkowa dziennego wyżywienia pacjenta netto) ….....zł
Wartość oferty netto słownie:
…….zł

A.2. Wartość oferty brutto (Zadanie 1: 15 600 / Zadanie 2: 19 800 osobodni x cena jednostkowa dziennego wyżywienia pacjenta brutto) …..... zł
Wartość oferty brutto słownie:
……..zł

B) DIETA UBOGA (KLEIKOWA) – max. 20% wartości ceny diety podstawowej.

Cena jednostkowa netto dziennego wyżywienia pacjenta…..... złotych.

Cena jednostkowa brutto dziennego wyżywienia pacjenta …..złotych.

B.1. Wartość oferty netto (Zadanie 1: 1 000 osobodni / Zadanie 2: 1 950 osobodni x cena jednostkowa dziennego wyżywienia pacjenta netto) ….....zł
Wartość oferty netto słownie:
…….zł

B.2. Wartość oferty brutto (Zadanie 1: 1 000 osobodni / Zadanie 2: 1 950 osobodni x cena jednostkowa dziennego wyżywienia pacjenta brutto) …..... zł
Wartość oferty brutto słownie:
……..zł

ŁĄCZNA WARTOŚĆ OFERTY = A) +B)

Łączna wartość oferty netto (A.1+B.1.) ….....zł

Łączna wartość oferty netto słownie:
……zł

Łączna wartość oferty brutto (A.2+B.2)…..... zł

Łączna wartość oferty brutto słownie:
……..zł

Dzierżawa pomieszczeń kuchenek oddziałowych*:

□ z wyposażeniem,
□ bez wyposażenia
* *odpowiednie zaznaczyć "X"*

Oświadczam, że wsad do kotła dla diety podstawowej dla 1 osobodnia wynosi …… PLN

37. Z powyższego zestawienia **można odnieść wrażenie**, że wartości lub wielkości świadczenia stron została określona na następujących poziomach:

- dla Zadania nr 1:
  - 15 600 osobodni diety podstawowej,
  - 1 000 osobodni diety ubogiej (kleikowej),
- dla Zadania nr 2:
  - 19 800 osobodni diety podstawowej,
  - 1 950 osobodni diety ubogiej (kleikowej).

Jednakże, **powyższe wrażenie jest błędne(!).**

38. W celu weryfikacji, jakie są wskazania w zakresie ustalenia dotyczące wartości lub wielkości świadczenia stron, należy zapoznać się z treścią Załącznika nr 8 'Opis przedmiotu zamówienia', który w pkt 4 stanowi:

4. PODSTAWOWE DANE DOTYCZĄCE ŻYWIONEJ POPULACJI

Zadanie Nr 1 - Szpital w Malborku
1. Jednostka rozliczeniowa: osobodzień,
2. **Średnia liczba pacjentów dziennie ok. 65 (+/- 10%),**
3. **Przewidywana liczba osobodni w skali miesiąca ok. 1300 w okresie trwania umowy (12 miesięcy – 15 600),**

4. Liczba oddziałów na które będą dostarczane posiłki – 6
5. Liczba łóżek na oddziałach:
- izba przyjęć – 5 izolatek
- oddział anestezjologii i intensywnej terapii – 4
- oddział chirurgiczny – 35
- oddział pediatryczny – 16
- oddział położniczo – ginekologiczny – 23+
- oddział chorób wewnętrznych – 37 + 18 łóżek pododdziału COVID-19

Zadanie Nr 2 - Szpital w Nowym Dworze Gdańskim
1. Jednostka rozliczeniowa osobodzień
2. **Średnia liczba pacjentów dziennie ok. 55 (+/- 10%)**
3. **Przewidywana liczba osobodni w skali miesiąca ok. 1650 w okresie trwania umowy (12 miesięcy 19 800)**
4. Liczba oddziałów na które będą dostarczane posiłki – 2
5. Liczba łóżek na oddziałach:
- oddział chorób wewnętrznych – 27
- Zakład Opiekuńczo – Leczniczy – 50

Z powyższego wynika, że brak jest faktycznie wiedzy, jaka będzie minimalna ilość posiłków zamawiana dziennie oraz w skali miesiąca.

39. Tymczasem, sytuacja dalej komplikuje się w zakresie rodzajów diet. Mianowicie, wycenie podlegały wyłącznie dwa typy diety – podstawowa i uboga (kleikowa). Zaś Zamawiający wskazuje, że dostarczanych w ramach świadczonych usług jest co najmniej szesnaście (16) rodzajów diet, bez wskazania, jaka minimalna ilość poszczególnych diet będzie zamawiana w dniu czy miesiącu, a tym bardziej czy pozostałych 14 rodzajów diet będzie liczone do faktury jako dieta podstawowa czy uboga (kleikowa). Treść ust. 6 Załącznika nr 8 'Opis przedmiotu zamówienia' wskazuje:

6. NOMENKLATURA DIET
- **Dieta podstawowa /dorośli/ -** 3 posiłki dziennie, wartość odżywcza: 2200 - 2500 kcal w tym białko 15,5%, tłuszcz 29,5%, węglowodany 55%.
- **Dieta podstawowa małe dzieci /1-3 lat/** lub inna według zleceń lekarskich – 5 posiłków dziennie, wartość odżywcza 1300 kcal w tym 15,5% białka, tłuszcz 29,5%, węglowodany 55%.
- **Dieta podstawa /dzieci i młodzież 4-18 lat/** lub inna według zleceń lekarskich - 5 posiłków dziennie, wartość odżywcza 2000-2300 kcal w tym 15,5% białka, tłuszcz 29,5%, węglowodany 55%.
- **Dieta płynna do stosowania przez sondę** /miksowana/ 3 posiłki dziennie, wartość odżywcza jednego posiłku ok 500 kcal w tym białko 16%, tłuszcz 34%, węglowodany 50%.
- **Dieta płynna** –4 posiłki dziennie, 2000 kcal, białko- 91g, tłuszcz - 63g, węglowodany 267g.
- **Dieta papkowata** –4 posiłki dziennie, Wartość odżywcza 2000 kcal w tym 16% białka, 30% tłuszczu 54% węglowodanów (dotyczy 3 posiłków).
- **Dieta kleikowa (uboga)** – 4 posiłki dziennie, wartość odżywcza 1000 kcal l, 220 g węglowodanów, 25g białka, w skład diety wchodzi 150g kasz, 150g sucharków oraz gorzka herbata.
- **Dieta łatwostrawna -** 3 posiłki dziennie, wartość odżywcza 2200 kcal w tym białko 15.5%,

tłuszcz 29,5%, węglowodany 55% .

- **Dieta łatwostrawna z ograniczeniem tłuszczu –** 3 posiłki dziennie, wartość odżywcza 2200 kcal w tym 16.5% białka, 17%tłuszczu, 66,5% węglowodanów.
- **Dieta podstawowa dla położnic –** 4 posiłki dziennie, wartość odżywcza 2800 kcal w tym 95g białka, 90g tłuszczu, 400g węglowodanów, 1200 mg wapnia.
- **Dieta o kontrolowanej zawartości kwasów tłuszczowych –** 3 posiłki dziennie, wartość odżywcza 2000kcal w tym 15,5% białko, 27% tłuszczu, 57,5% węglowodanów, 105 mg cholesterolu, NKT 15,0g, JNKT 23,3 g, WNKT 16,1 g.
- **Dieta łatwo strawna z ograniczeniem substancji pobudzających wydzielanie soku żołądkowego –** 3 posiłki dziennie, wartość odżywcza 2200kcal w tym 16% białka, 31,5% tłuszczu, 52,5% węglowodanów,
- **Dieta z ograniczeniem łatwoprzyswajalnych węglowodanów -** 4 posiłki dziennie, wartość odżywcza 2000 kcal w tym 15-20% białka, 30-35% tłuszczu, 45-50% węglowodanów.
- **Dieta łatwostrawna z ograniczeniem łatwoprzyswajalnych węglowodanów z ograniczeniem tłuszczu**, 4 posiłki dziennie, wartość odżywcza 2000 kcal w tym 20% białka, 20% tłuszczu oraz 60% węglowodanów.
- **Dieta ścisła** (nie wydaje żadnych posiłków).
- **Diety indywidualne** (np. bogatoresztkowa, bezglutenowa, wegetariańska, bogatobiałkowa, niskobiałkowa, ubogopotasowa etc.).

40. Odwołujący podnosi, że jako wyznaczenie granic minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron nie można uznać postanowienia zawartego w § 19 ust. 7 Wzoru umowy, które stanowi:

> Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany zamówienia w zakresie ilościowym, co nie jest odstąpieniem od umowy, przy uwzględnieniu iż zmiana ilości zamówionych posiłków nie przekroczy +/- 30%.

Skoro nie jest możliwe ustalenie podstawowej wartości lub wielkości świadczenia stron, to komunikat <u>o zmniejszeniu</u> świadczenia o *„+/- 30%”* nie stanowi konkretnej informacji, wymaganej art. 433 pkt 4) ustawy Pzp. Dodatkowo Odwołujący podkreśla również, że cytowany § 19 ust. 7 Wzoru umowy dotyczy wyłącznie sytuacji, w której świadczenie jest pomniejszane, i właśnie dlatego Zamawiający zastrzega, że nie może ta regulacja być uznana za odstąpienie od umowy. Zaś określenie *„+/- 30%”* oznacza *„mniej/więcej 30%*”.

41. Regulacja dotycząca zwiększenia zakresu umowy jest zawarta w zupełnie innym miejscu SWZ, tj. w ust. 5 Załącznika nr 8 ‘Opis przedmiotu zamówienia’, gdzie Zamawiający wskazuje:

> **5. WYMAGANIA DOTYCZĄCE POSIŁKÓW:**
> (…)
> 5. Zamawiający przewiduje realizację zamówień uzupełniających polegających na tym, że:

> Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia większej ilości posiłków o 10% (maksymalnie do 30%) od wielkości określonych w części specyfikacji w sytuacji nadzwyczajnej, nie trwającej dłużej niż 30 dni, której nie można było przewidzieć w chwili udzielenia zamówienia, a związanej z nadzwyczajnymi okolicznościami powodującymi zwiększony napływ rannych lub chorych.

Powyższe dowodzi, że intencją Zamawiającego przy określaniu prawa do zmiany zamówienia w zakresie ilościowym na poziomie +/- 30%., było przekazanie informacji znów jedynie o orientacyjnym poziomie pomniejszenia, względem orientacyjnego podstawowego poziomu zamówienia.

42. Konsekwencją tak sformułowanego SWZ jest regulacja w zakresie płatności, zawarta w §15 i § 16 Załącznika nr 8 'Wzór umowy'. Przedmiotowa regulacja stanowi:

> § 15
>
> 1. Wartość umowy ustala się na kwotę .....zł netto (słownie: ……), …… zł +VAT, tj. brutto (słownie: ……..)
> 2. Ustala się cenę 1 osobodnia żywieniowego dla diety podstawowej w wysokości ……zł netto tj. ……. zł brutto(słownie: ……)
> 3. Ustala się cenę 1 osobodnia żywieniowego dla diety ubogiej (kleikowej) w wysokości ……zł netto tj. …… zł brutto (słownie:……..).
>
> § 16
>
> 1. Wykonawca wystawi fakturę za wykonaną usługę do 10-go dnia miesiąca następnego, w którym wykonano przedmiot umowy.
> 2. Zamawiający zastrzega sobie prawo wniesienia zastrzeżenia do prawidłowości wystawionej faktury. **Zastrzeżenia dotyczyć będą ilości osobodni podlegających płatności i zastosowanych redukcji.**

Innymi słowy, to pod koniec każdego miesiąca świadczonych usług wykonawca dowiaduje się, w jakiej wielkości było wykonane świadczenie, jakie jest należne za to wynagrodzenie, a na zakończenie świadczenia usług jest w stanie zweryfikować, czy wykonał np. 50% orientacyjnego podstawowego poziomu zamówienia, czy 120% orientacyjnego podstawowego poziomu zamówienia. **Taka niepewność po stronie wykonawcy i obarczanie wykonawcy całym ryzykiem zmniejszonego zapotrzebowania na świadczenie usługi żywienia jest wprost sprzeczne z art. 433 pkt 4) ustawy Pzp**.

43. Odwołujący z ostrożności wskazuje, że powyższa zasada odnosi się również do wykorzystywania prawa opcji określonego w art. 441 nowej ustawy Pzp, który dopuszcza jednostronne zmniejszenie zakresu zamówienia przez zamawiającego (aktualnie Zamawiający

nie przewidział w ogłoszeniu opcji). Również w takim przypadku konieczne będzie dodatkowo, aby postanowienia projektowanej umowy wskazywały minimalną wartość lub wielkość świadczenia stron, poniżej których zamawiający nie będzie mógł dokonywać zmiany.

44. Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację SWZ poprzez (łącznie wszystkie nw. zmiany, które skutkują doprowadzeniem SWZ do zgodności z ustawą Pzp z zaskarżanym zakresie):

- dodanie Załączniku nr 1 'Formularz ofertowy' dla obu części zamówienia (tj. Zadania nr 1 i Zadania nr 2) potwierdzenia:

„Wskazane ilości osobodni dla diety podstawowej oraz diety ubogiej (kleikowej) stanową podstawowy poziom zamówienia, od którego liczone będą zmiany ilościowe dotyczące minimalnej i maksymalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.
Serwowane diety, wymienione w ust. 6 Załącznika nr 8 'Opis przedmiotu zamówienia', inne niż dieta uboga (kleikowa), dla potrzeb oznaczenia ilości osobodni oraz obliczenia wartości świadczenia traktowane są jako dieta podstawowa";

- zastąpienie istniejącego przepisu § 19 ust. 7 Wzoru umowy, następującym brzmieniem:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany zamówienia w zakresie ilościowym, co nie jest odstąpieniem od umowy, przy uwzględnieniu iż zmiana ilości zamówionych posiłków nie przekroczy 30% (minimalna wartość lub wielkość świadczenia stron oddzielnie dla diety podstawowej i oddzielnie dla diety ubogiej (kleikowej) nie będzie mniejsza niż 70% podstawowych poziomów zamówienia, wskazanych w SWZ";

- dodanie do § 16 Załącznika nr 8 'Wzór umowy' ust. 8 o następującej treści:

„W przypadku mniejszego zapotrzebowania na posiłki, niż wynika to z podstawowych poziomów zamówienia, wskazanych w SWZ, tj. nie uzyskania progu 70% podstawowych poziomów zamówienia, wskazanych w SWZ dla diety podstawowej i dla diety ubogiej (kleikowej) wykonawca do ostatniej faktury doliczy wartość, stanowiącą wyrównanie wynagrodzenia wykonawcy do poziomu 70% diety podstawowej i dla diety ubogiej (kleikowej)".

(**żądanie nr 4**).

E. TERMIN SKŁADANIA OFERT

45. Zamawiający wyznaczył termin składania wniosków na dzień 16 czerwca 2021. Odwołujący podnosi, iż tak ustalony termin składania wniosków jest zbyt krótki. Wyznaczony termin nie uwzględnia, że po zmodyfikowaniu kwestionowanych kryteriów pozacenowych oraz istotnych postanowień umownych, treść Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ tak znacznie się zmienią, że konieczne będzie ponowne, kompleksowe przeanalizowanie przez wykonawców obecnie nie zainteresowanych przetargiem własnych zasobów w celu weryfikacji spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz nowego kryterium pozacenowego.

46. Z uwagi na fakt, że kwestionowane kryterium pozacenowe oraz istotne postanowienia umowny są niezgodne z przepisami ustawy Pzp, Odwołujący zmuszony jest do wstrzymania się z przygotowaniem oferty do czasu modyfikacji odnośnych ustępów Ogłoszenia o zamówienia i SWZ. Sam Zamawiający przygotowywał się do przeprowadzenia Postępowania przez wiele miesięcy, zatem powinien był rozumieć, że również wykonawcy – w celu rzetelnego przygotowania oferty – obowiązani są do dokonania szczegółowej analizy wymagań SWZ oraz własnych zasobów. Tylko wówczas bowiem wykonawcy będą w stanie należycie określić wycenić oferowane usługi rozwiązania oraz ewentualnie ustalić warunki handlowe z kontrahentami itp.

47. W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji postanowień Ogłoszenia o zamówieniu i treści SWZ poprzez wydłużenie terminu składania ofert o co najmniej 15 dni, liczonego od czasu uwzględnienia odwołania w całości (przy braku wniesienia sprzeciwu) albo od czasu ogłoszenia orzeczenia KIO, jako czasu niezbędnego do rzetelnego przygotowania i złożenia oferty (**żądanie nr 5**).

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i zasądzenie kosztów według norm przepisanych.

Z poważaniem,

r.pr. Dariusz Ziembiński

Załączniki:

1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
2) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3) odpis z Krajowego Rejestru Sądowego,
4) Pełnomocnictwo wraz z dowodem opłaty.