

**MIĘDZYLESKI SZPITAL SPECJALISTYCZNY**  
**w Warszawie**

04-749 Warszawa-Międylesie, ul. Bursztynowa 2

TEL (0 - 22) 47-35-145, FAX 613-19-92

Warszawa, 26.09.2018r.

**Dotyczy: postępowania na usługi społeczne prowadzone przez Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie o wartości szacunkowej przekraczającej 750.000 euro, oraz na podstawie art. 138g i następne ustawy Prawo zamówień publicznych obejmującego świadczenie usług w zakresie kompleksowego żywienia pacjentów wraz z dzierżawą pomieszczeń Kuchni Zamawiającego ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 178-40405.**

Zamawiający informuje, że w dniu 25.09.2018r. do siedziby zamawiającego wpłynęły odwołania (w załączeniu kopie).

W związku z powyższym na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2015r. Prawo zamówień publicznych wzywam wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego odwołania w terminie określonym w art. 185 ust. 2 przywołanej ustawy. Uczestnikami toczącego się postępowania stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

Wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego odwołania wskazuje swój interes prawny i określa swoje żądanie w zakresie zarzutów zawartych w załączonej kopii odwołania, wraz z określeniem strony do której przystępuje.

ZASTĘPCA DYREKTORA  
ds. ADMINISTRACYJNO-EXPLOATACYJNYCH  
mgr Marzena Dydakowska-Gałyk

Łódź, dnia 25 września 2018 roku

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Miejski Szpital Specjalistyczny w Warszawie  
ul. Bursztynowa 2, 04-749 Warszawa

tel.: +48 224735145  
faks: +48 226131992

e-mail: zamowienia@mssw.pl  
www.mssw.pl

Odwołujący:

Vendi Servis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Łodzi

ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź  
tel. 42-640-57-77  
fax: 42-257-28-16

e-mail: przetargi@naprzod.pl  
reprezentowana przez: Anna Kozłowska

**Dotyczy:** przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług w zakresie kompleksowego  
żywienia pacjentów wraz z dzierżawą pomieszczeń kuchni Zamawiającego”, ogłoszonego w  
Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 15 września 2018 roku pod  
pozycją 2018/S 178-404051, numer referencyjny: U-41/USP/18.

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu Vendi Servis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w  
Łodzi (pełnomocnictwo w załączeniu), na podstawie art. 1381 w zw. z art. 180 ust. 1 i art. 179  
ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – dalej: Pzp (Dz.U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.),  
wnoszę odwołanie wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ)

oraz ogłoszenia o zamówieniu.

### Zarzucać Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 142 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez  
Zamawiającego określenia w treści SIWZ (projekcie umowy) jednoznacznych zasad  
zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadkach, o których  
mowa w tym przepisie i wprowadzenie niedopuszczalnego trybu negocjacyjnego a  
także zaniechanie wprowadzenia zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w  
przypadku zmiany minimalnej stawki godzinowej, mającej wpływ na koszty wykonania  
zamówienia przez Wykonawcę;

2. art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego (dalej: Kc) oraz art. 675 § 1 Kc w związku z art. 139  
Pzp poprzez wprowadzenie do projektu umowy postanowień sprzecznych z naturą  
stosunku najmu, a to zobowiązania Wykonawcy do uzupełnienia wyposażenia zużytego  
w toku prawidłowego używania i nieodpłatnego jego przekazania Zamawiającemu po  
rozwiązaniu umowy;

3. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 138m Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia  
w zakresie opisanym w uzasadnieniu odwołania w sposób niewyczerpujący i  
niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i ilościowości mogących  
mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;



4. art. 138k Pzp poprzez określenie kryterium oceny ofert - „wsad do kotła” w sposób niejednoznaczny, nieprzejrzysty uniemożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców;
5. art. 353<sup>1</sup> Kc oraz art. 483 § 1 Kc w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp i art. 139 Pzp poprzez zastrzeżenie w projekcie umowy kar umownych za niejednoznaczne, nieweryfikowalne i podlegające subiektywnej ocenie uchybienia;
6. art. 151 ust. 2 i 3 Pzp w zw. z art. 139 Pzp oraz art. 557 § 2 zd. 1 i art. 577 § 1 Kc poprzez zastrzeżenie, że 30% zabezpieczenia Zamawiający zatrzyma do czasu upływu rękomi za wady i gwarancji, w sytuacji gdy Zamawiający nie przewiduje konieczności udzielania przez Wykonawcę gwarancji, a z uwagi na charakter dostarczanych towarów - posiłków Zamawiającemu nie przysługuje rękonomia za wady;

#### **Wobec powyższego żądam nakazania Zamawiającemu:**

1. wykreślenie w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu pn. „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do ogłoszenia o zamówieniu” pkt X. 10 pkt 1) zd 4;
2. wykreślenie w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu pn. „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do ogłoszenia o zamówieniu” pkt X. 10 pkt 2) zd. 4 i zastąpienie zdaniem: „Wynagrodzenie ulega zmianie o wykazany przez Wykonawcę wzrost kosztów realizacji zamówienia powiększony o podatek od towarów i usług.”;
3. wykreślenie w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu pn. „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do ogłoszenia o zamówieniu” pkt X. 10 pkt 3) zd. 4 i zastąpienie zdaniem: „Wynagrodzenie ulega zmianie o wykazany przez Wykonawcę wzrost kosztów realizacji zamówienia powiększony o podatek od towarów i usług.”;
4. wykreślenie w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu, stanowiącego projekt umowy § 11 ust. 10 pkt 1) zd. 4;
5. wykreślenie w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu, stanowiącego projekt umowy § 11 ust. 10 pkt 2) zd. 4 i zastąpienie zdaniem: „Wynagrodzenie ulega zmianie o wykazany przez Wykonawcę wzrost kosztów realizacji zamówienia powiększony o podatek od towarów i usług.”;
6. wykreślenie w załączniku do ogłoszenia o zamówieniu, stanowiącego projekt umowy § 11 ust. 10 pkt 3) zd. 4 i zastąpienie go zdaniem: „Wynagrodzenie ulega zmianie o wykazany przez Wykonawcę wzrost kosztów realizacji zamówienia powiększony o podatek od towarów i usług.”;
7. zmianę § 11 ust. 10 pkt 2) zd. 1 poprzez zastąpienie do zdaniem: „zmianę wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę pod warunkiem, że zmiana ta skutkować będzie zwiększeniem kosztów po stronie wykonawcy związanych z realizacją umowy”;
8. zmianę X.10. Ppkt 2) zd. 1 poprzez zastąpienie do zdaniem: „zmianę wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę pod warunkiem, że zmiana ta skutkować będzie zwiększeniem kosztów po stronie wykonawcy związanych z realizacją umowy”;
9. wykreślenie Sekcji II pkt 2.4 lit. d) ogłoszenia o zamówieniu (zamieszczonym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE) słów „(stan uzupełniony w ilości wymaganej do stanu pacjentów i wielkości produkcji) w stanie nie pogorszonym” i przekazaniu Zamawiającemu.”;
10. wykreślenie w załączniku nr 1 do ogłoszenia o zamówieniu (projekt umowy) - w § 5 ust. 1 - słów: „(stan uzupełniony w ilości wymaganej do stanu pacjentów oraz wielkości produkcji) w stanie nie pogorszonym” i przekazaniu Zamawiającemu.”;



11. zmianę pkt XI.1.1 lit. d) załącznika do ogłoszenia o zamówieniu pn. „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do ogłoszenia o zamówieniu” poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „za wady w wykonaniu usługi:

1. przekraczające 15% zanieżenie temperatury posilku - w momencie dystrybucji pacjentom, 2. przekraczające 15% zanieżenie gramatury potraw (średnia masa z 10 wyrzyrkowych porcji przygotowanych do dystrybucji, ważonych w kuchni i pojedyncze porcje ważone na oddziałach), 3. podanie zanieżyszczonych potraw (w której występują ciała obce, niebędące żywnością), 4. podanie potrawy nieświeżej lub przygotowanej z nieświeżych surowców, 5. brak zgodności posilku z zamówioną dietą lub niezgodność potraw z planowanym jadłospisem, nie uzgodnione wcześniej z uprawnionym przedstawicielem Zamawiającego, 6. stosowanie produktów niezgodnych z ustaleniami, np. stosowanie margaryny lub mixów masła z olejem lub wędlin zawierających skrobię lub soję, itp., 7. nieterminowość lub samowolne zmiany godzin dostarczanych posilków (opóźnienia większe niż 15 min)

w wysokości 1 % miesięcznej wartości usługi brutto (w danym miesiącu stwierdzenia uchybień), za uchybieńia oddzielnie każdego rodzaju stwierdzone w wyniku przeprowadzonej kontroli przez Zamawiającego w obecności przedstawiciela Wykonawcy. Podstawa do na liczenia kar umownych będzie sporządzony przez Zamawiającego protokół kontroli, którego kopię otrzyma Wykonawca. Odmowa uczestniczenia w kontroli przeprowadzanej przez upoważnionego przedstawiciela Zamawiającego nie stanowi podstawy do odciążenia w wskazanych w pkt d) nie może przekroczyć 5 % miesięcznego wynagrodzenia brutto przysługującego Wykonawcy.”;

12. zmianę § 12 lit. d) załącznika do ogłoszenia o zamówieniu (projekt umowy) poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „za wady w wykonaniu usługi:

1. przekraczające 15% zanieżenie temperatury posilku - w momencie dystrybucji pacjentom, 2. przekraczające 15% zanieżenie gramatury potraw (średnia masa z 10 wyrzyrkowych porcji przygotowanych do dystrybucji, ważonych w kuchni i pojedyncze porcje ważone na oddziałach), 3. podanie zanieżyszczonych potraw (w której występują ciała obce, niebędące żywnością), 4. podanie potrawy nieświeżej lub przygotowanej z nieświeżych surowców, 5. brak zgodności posilku z zamówioną dietą lub niezgodność potraw z planowanym jadłospisem, nie uzgodnione wcześniej z uprawnionym przedstawicielem Zamawiającego, 6. stosowanie produktów niezgodnych z ustaleniami, np. stosowanie margaryny lub mixów masła z olejem lub wędlin zawierających skrobię lub soję, itp., 7. nieterminowość lub samowolne zmiany godzin dostarczanych posilków (opóźnienia większe niż 15 min)

w wysokości 1 % miesięcznej wartości usługi brutto (w danym miesiącu stwierdzenia uchybieńia), za uchybieńia oddzielnie każdego rodzaju stwierdzone w wyniku przeprowadzonej kontroli przez Zamawiającego w obecności przedstawiciela Wykonawcy. Podstawa do na liczenia kar umownych będzie sporządzony przez Zamawiającego protokół kontroli, którego kopię otrzyma Wykonawca. Odmowa uczestniczenia w kontroli przeprowadzanej przez upoważnionego przedstawiciela Zamawiającego nie stanowi podstawy do odciążenia od naliczenia kar umownych. Łączna wysokość kar umownych z tytułu wad wskazanych w pkt d) nie może przekroczyć 5 % miesięcznego wynagrodzenia brutto przysługującego Wykonawcy.”

13. wykreślenie w § 11 ust. 3 załącznika do ogłoszenia o zamówieniu (projekt umowy) – słów: 6.000.000,00 zł słownie: sześć milionów i wykropkowanie tego miejsca;

14. wykreślenie w ogłoszeniu o zamówieniu pkt X ust. 4 tiret drugie;  
15. zmianę pkt XVII.3.3 ogłoszenia o zamówieniu poprzez zastąpienie aktualnej treści, treścią proponowaną: „Przewidywany średni dzienny koszt surowców („wsad do kotła”) Najlepiej punktowany będzie najwyższy zaofertowany średni dzienny koszt surowców przypadający na 1-go pacjenta, z uwzględnieniem informacji zawartej w Załączniku do SIWZ, iż wymagany stosunek „wsadu do kotła” do ceny 1 osobodnia powinien wynosić 6 złotych netto lub więcej”;

16. zmianę pkt XVII ppkt 3.2 ogłoszenia o zamówieniu poprzez zastąpienie aktualnej treści, treścią proponowaną:



„Zamawiający przyzna każdej ofercie określoną ilość punktów, oceniając przygotowane dokumenty zgodnie z poniższymi zasadami:

#### 1. ORGANIZACJA USŁUGI (0-10pkt):

- koncepcja dystrybucji posilków - wyboru systemu dystrybucji pomiędzy łacowym a bemarowym z opisem - 4 pkt

- estetyka serwowania posilków - 1 pkt

- gwarancja zapewnienia jakości (wdrożone procedury zapewnienia jakości), w tym:

zarządzanie ryzykiem, utrzymanie temperatury serwowanych dań, organizacja odbioru naczyń od pacjenta, sposób postępowania z odpadami, sposób postępowania z myciem i dezynfekcją naczyń - 5 pkt

#### 2. ORGANIZACJA ZESPÓŁU (0-5pkt):

Zadeklarowanie ilości etatów pracującego personelu przy wykonywaniu zadań objętych przedmiotem zamówienia

#### 3. OCENA JADŁOSPISÓW (0-5 pkt)

Zadeklarowanie ile razy w tygodniu Wykonawca będzie planował wysokiej jakości według

Sposób przyznawania punktów:

#### 1. ORGANIZACJA USŁUGI (0-10pkt):

a) Koncepcja dystrybucji posilków - zasadność wyboru pomiędzy łacowym a bemarowym z uzasadnieniem i opisem (0-4 pkt):

Wybór systemu dystrybucji-łacowy z opisem	4 pkt
Wybór systemu dystrybucji-bemarowy z opisem	2 pkt
Wybór systemu dystrybucji bez opisu	0 pkt

b) estetyka serwowania posilków (0 - 1 pkt):

Zaproponowanie 3 lub więcej rozwiązań zapewnających estetykę serwowanych posilków	1 pkt
Zaproponowanie 2 rozwiązań zapewnających estetykę serwowanych posilków	0 pkt

c) gwarancja zapewnienia jakości (wdrożone procedury zapewnienia jakości), w tym (0 - 5 pkt):

- zarządzanie ryzykiem,  
- utrzymanie temperatury serwowanych dań,  
- organizacja odbioru naczyń od pacjenta,  
- sposób postępowania z odpadami,  
- sposób postępowania z myciem i dezynfekcją naczyń.

Dołączenie do oferty wszystkich ww. procedur opierających się na zasadach systemu HACCP	5 pkt
Dołączenie do oferty mniej niż 3 z w/w procedur opierających się na zasadach systemu HACCP	1 pkt
Niedołączenie do oferty procedur	0 pkt

#### 2. ORGANIZACJA ZESPÓŁU (0-5pkt):

a) Zadeklarowanie 2 dodatkowych etatów pracującego personelu przy wykonywaniu zadań objętych przedmiotem zamówienia powyżej minimum (określonego w załączniku nr 6 do umowy) - 5 pkt

b) Zadeklarowanie 1 dodatkowego etatu pracującego personelu przy wykonywaniu zadań objętych przedmiotem zamówienia w ilości powyżej minimum (określonego w załączniku nr 6

do umowy) - 3 pkt

c) Zadeklarowanie ilości etatów pracującego personelu przy wykonywaniu zadań objętych przedmiotem zamówienia w ilości minimum (określonego w załączniku nr 6 do umowy) - 0pkt

### 3. OCENA JADŁOSPISÓW (0-5) pkt

a) Wykonawca zobowiązuje się do planowania w jadłospisie różnych rodzajów wędlin (drobowa, wieprzowa) o zróżnicowanym wyglądzie, kształcie, wysokiej jakości (min. 6 razy w tygodniu wędlina wysokogatunkowa o zawartości mięsa >70 %, pozostała wędlina/paszet/pieczon rzymska/ parówki > 55 % zawartości mięsa) - otrzymuje 5 pkt

b) Wykonawca zobowiązuje się do planowania w jadłospisie różnych rodzajów wędlin (drobowa, wieprzowa) o zróżnicowanym wyglądzie, kształcie, wysokiej jakości (min. 5 razy w tygodniu wędlina wysokogatunkowa o zawartości mięsa >70 %, pozostała wędlina/paszet/pieczon rzymska/ parówki > 55 % zawartości mięsa) - otrzymuje 3 pkt

Wykonawca zobowiązuje się do planowania w jadłospisie różnych rodzajów wędlin (drobowa, wieprzowa) o zróżnicowanym wyglądzie, kształcie, wysokiej jakości (min. 4 razy w tygodniu wędlina wysokogatunkowa o zawartości mięsa >70 %, pozostała wędlina/paszet/pieczon rzymska/ parówki > 55 % zawartości mięsa) - otrzymuje 0 pkt

Na potwierdzenie powyższego kryterium należy dołączyć oświadczenie."

Oświadczam, iż Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz istotne postanowienia umowy (stanowiącej załącznik do SIWZ), którą Zamawiający zawarł z Wykonawcą, naruszają przepisy ustawy Pzp. Postępowanie w zakresie zaskarżonych postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz istotnych postanowień umowy zostało nieważnie przygotowane.

### UZASADNIENIE

W dniu 15 września 2018 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Odwołującego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ pozostają w sprzeczności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

### I.

### ZARZUT NARUSZENIA ART. 142 UST. 5 PZP W ZW. Z ART. 7 UST. 1 PZP

Zgodnie z pkt II.3) ogłoszenia o zamówieniu zamówienie publiczne ma być udzielone na okres 3 lat.

W pkt X.10 załącznika do ogłoszenia o zamówieniu pn. "Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do ogłoszenia o zamówieniu" oraz w § 11 ust. 10 projekt umowy Zamawiający dopuścił możliwość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji, gdy konieczność wprowadzenia tych zmian spowodowana jest zmianą:

1. stawki podatku od towarów i usług;

PETLIMOCNIK  
Anna Koczowska



2. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę;
3. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zawodowe;
- pod warunkiem wykazania rzeczywistego wpływu zmian na zwiększenie kosztów realizacji umowy.

Zamawiający zastrzegł, że w każdym z w/w przypadków "po ocenie dostarczonych dokumentów i obliczeń Strony przystępują do negocjacji w zakresie zwiększenia wynagrodzenia umownego brutto."

Wyżej przytoczone sformułowanie pozostaje w sprzeczności z treścią art. 142 ust. 5 ustawy Pzp. Przepis ten wymaga określenia w umowie zasad regulujących zmianę wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zaistnienia zmian w przepisach dotyczących stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zawodowe.

Z przepisu art. 142 ust 5 Pzp wynika, że umowa musi zawierać postanowienia prowadzące do automatycznej zmiany wynagrodzenia w przypadku wykazania przez wykonawcę wpływu zmian przepisów prawa na koszty realizacji zamówienia (tak też słusznie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 listopada 2015 r., KIO 2398/15). Wprowadzenie tego przepisu miało z założenia wyłączać negocjowanie przez strony zmian wynagrodzenia. Obowiązkiem Zamawiającego było zatem określenie zasad na tyle szczegółowo, aby w toku realizacji umowy strony niejako automatycznie mogły, według opisanej krok po kroku procedury, zmienić wysokość wynagrodzenia wykonawcy (tak też słusznie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 maja 2015 r., KIO 941/15).

Zaprojektowane przez Zamawiającego postanowienia określają jedynie tryb wykazywania przez wykonawcę wpływu zmian stanu prawnego na koszty realizacji zamówienia. Zakończenie tej procedury negocjacyjnej stron w zakresie wysokości wynagrodzenia powoduje, że brak jest jakiegokolwiek pewności co do tego, czy i w jakim stopniu zmiany przepisów prawa i wykazanie przez wykonawcę wpływu tych zmian na koszty realizacji zamówienia, przelozą się na wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. Klauzula waloryzacyjna przewidziana przez Zamawiającego w rzeczywistości posiada charakter fikcji kontraktowej. Zamawiający owszem wspominał klauzulę waloryzacyjną, gdyż posiada taki obowiązek na podstawie przepisów ustawy Pzp, jednak nie daje ona żadnych gwarancji wykonawcy, że po należytych wykazaniu wpływu zmian przepisów prawa na koszty realizacji umowy, jego wynagrodzenie zostanie odpowiednio zwiększone. Nawet najbardziej rzetelnie przygotowane przez wykonawcę dokumenty potwierdzające wzrost kosztów i możliwości najbardziej precyzyjne obliczenia, nie gwarantują wykonawcy, że przysługujące mu wynagrodzenie ulegnie zmianie. Zamawiający - po przeprowadzeniu negocjacji - może zgodzić się na zwaloryzowanie wynagrodzenia w 100%, albo, co bardziej prawdopodobne, albowiem leży w interesie Zamawiającego, nie wyrazić zgody na zmianę wynagrodzenia. Pozostawienie postanowienia wskazanego przez Zamawiającego w obecnym brzmieniu, daje Zamawiającemu uprawnienie nie tylko do odmowy dokonania zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy, ale także do nierównego traktowania wykonawców. Zamawiający może wyrazić zgodę na zmianę wynagrodzenia w pełnym zakresie wykonawcy, którego faworyzuje, a innemu – odmówić takiej zgody.

Podkreślić należy, że zakres zmiany wynagrodzenia przewidziany w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp winien być uzależniony od treści i daty wejścia w życie nowych przepisów prawa i nie powinien być zależny od woli jednej ze stron stosunku prawnego – wyłącza to, bowiem automatyzm waloryzacji i cel art. 142 ust. 5 Pzp wyraża zapewnienie obu



stronom umowy pewności, iż w razie zaistnienia zewnętrznego zdarzenia w tym przepisie wskazanego, strony z góry wiedzą, w jaki sposób mają się zachować. W ten sposób zapewniona jest stabilność finansów Zamawiającego, a z drugiej strony wykonawca ma gwarancję uwzględnienia jego słusznym interesów. Stąd obowiązek określenia w SIWZ automatycznych mechanizmów dostosowywania wynagrodzenia wykonawcy do zewnętrznych warunków, przy zapewnieniu Zamawiającemu bezpieczeństwa prawnego i koniecznej wiedzy.

Skoro to zdarzenia zewnętrzne determinują moment wejścia w życie zmian, o których mowa w art. 142 ust. 5 Pzp, to koniecznym jest, aby konsekwencje tych zmian znalazły odzwierciedlenie w treści stosunku prawnego łączącego Zamawiającego i Wykonawcę.

Na marginesie należy wskazać, że art. 142 ust. 5 Pzp znajduje zastosowanie również do umów zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne. Przepis art. 138i Pzp stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne jest prowadzone z zastosowaniem przepisów działu I rozdziału 2a, działu II rozdziału 5, działu V rozdziału 3 oraz działu VI. Z kolei art. 138m odsyła do odpowiedniego stosowania art. 22-22d, art. 24, art. 29-30b oraz art. 32-35 Pzp.

Do umów zawieranych w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się natomiast przepisy działu IV Pzp o umowach. Dział IV Pzp nie reguluje postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a umowę zawieraną w wyniku przeprowadzenia tego postępowania. Dział IV Pzp zawiera przepisy ogólne, które znajdują zastosowanie również do umów zawieranych w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne. Wykładnia przepisu art. 138i Pzp, która prowadziłaby do uznania, że przepisy Działu IV Pzp nie znajdują zastosowania do umów zawartych w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne, prowadziłaby do sytuacji absurdalnej. Nie sposób sobie wyobrazić, że umowa o udzielenie zamówienia na usługi społeczne nie musi być zawarta na piśmie, na czas nieoznaczony, albo że dopuszczalna jest swobodna zmiana tej umowy.

Poza tym, Zamawiający – wbrew art. 142 ust. 5 Pzp zamiechał wprowadzenia postanowienia przewidującego zmianę wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany przepisów dotyczących minimalnej stawki godzinowej, mających wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

## II.

### ZARZUT NARUSZENIA ART. 353<sup>1</sup> KODEKSU CYWILNEGO ORAZ ART. 675 § 1 KODEKSU CYWILNEGO W ZWIĄZKU Z ART. 139 PZP

W ogłoszeniu o zamówieniu (zamieszczonym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE) – w Sekcji II pkt 2.4 lit. c) Zamawiający przewidywał, że „Wykonawca zobowiązuje się do bieżącego uzupełniania wymaganych do prowadzenia produkcji posilków urządzeń, sprzętu i innych elementów wyposażenia (z przeznaczeniem dla zakładów gastronomicznych a nie użytku domowego).”

Nadto w Sekcji II pkt 2.4 lit. d) Zamawiający przewidywał, że „po zakończeniu umowy, po skontrolowanym stanie technicznym i eksploatacyjnym: dzierżawiony obiekt (wszystkie pomieszczenia), sprzęt, urządzenia, meble, naczynia, sztućce, naczynia grzewcze, termozolacyjne i pozostały sprzęt gastronomiczny (stan uzupełniony w ilości wymaganej do stanu pacjentów i wielkości produkcji) w stanie nie pogorszonym podlegają zwrotowi i przekazaniu Zamawiającemu.”



W załączniku nr 1 do ogłoszenia o zamówienie (projekt umowy) - w § 5 ust. 1 - Zamawiający wymaga: „Wykonawca zobowiązany jest do bieżącego, na własny koszt, uzupełniania wymagań do prowadzenia produkcji posiłków, sprzętu i naczyń (zwanych w dalszej treści umowy wyposażeniem). Wykonawca dba o należyty stan techniczny dzierżawionego obiektu, urządzeń, sprzętu i naczyń, prowadząc serwis na własny koszt, jak również przeprowadzając okresowe przeglądy, konserwacje wraz ze stosowanymi świadczeniami (m.in. wzorcowania). Po zakończeniu umowy, w dobrym stanie technicznym dzierżawiony obiekt (wszystkie pomieszczenia), sprzęt, urządzenia, meble, naczynia, pozostały sprzęt gastronomiczny (stan uzupełniony w ilości wymaganej do stanu pacjentów oraz wielkości produkcji) w stanie nie pogorszonym podlegają zwrotowi i przekazaniu Zamawiającemu.”

Z kolei w § 14 lit. f) projektu umowy Zamawiający przewidział zobowiązanie Wykonawcy do „uzupełnienia na nowy skasowany sprzęt lub trwale uszkodzonego nie dochodzenia od Zamawiającego roszczeń z tego tytułu po rozwiązaniu umowy.”

Zamawiający przewidział zatem, że Wykonawca może przygotowywać posiłki jedynie w pomieszczeniach Zamawiającego. W tym celu Wykonawca musi zawrzeć z Zamawiającym umowę dzierżawy pomieszczeń wraz z wyposażeniem. Jednocześnie Zamawiający przewidział obowiązek uzupełniania wyposażenia w toku jego zużywania i nieodpłatnego przekazania go Zamawiającemu po zakończeniu umowy.

Po pierwsze należy zwrócić uwagę, że Zamawiający przewidział – wbrew zastosowanej terminologii – że Zamawiający wynajmie Wykonawcy pomieszczenia kuchenne wraz z wyposażeniem. Nie znajduje tutaj zastosowania umowa dzierżawy, bowiem zgodnie z art. 693 Kodeksu cywilnego, dzierżawa polega na oddaniu rzeczy do używania i pobierania z niej pożytków. Oddanie do używania wyposażonych pomieszczeń w celu prowadzenia w nich działalności gospodarczej nie wiąże się z pobieraniem pożytków. Pomieszczenia te nie przynoszą dochodów, których pobieranie mogłoby się wiązać z dzierżawą rzeczy. Wykonawca będzie uzyskiwał dochód dopiero po sprzedaży posiłków, które przygotowuje w tych pomieszczeniach. Używanie cudzych pomieszczeń do prowadzenia działalności gospodarczej nie oznacza zatem zawarcia umowy dzierżawy.

Przewidziany przez Zamawiającego stosunek prawny, na mocy którego Wykonawca będzie mógł użytkować pomieszczenia kuchenne Zamawiającego, to najem. Z przepisu art. 675 § 1 Kodeksu cywilnego wynika, że najemca nie ponosi odpowiedzialności za zużycie rzeczy będące następstwem prawidłowego używania. Przeciwnie postanowienia umowy – zgodnie z art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 58 Kodeksu cywilnego – są nieważne, jako sprzeczne z naturą stosunku najmu.

Zamawiający zastrzegając obowiązek nieodpłatnego przekazania mu wyposażenia, które zostanie przez Wykonawcę wniesione do najmowanych pomieszczeń w celu zastąpienia tego wyposażenia, które w toku prawidłowego używania ulegnie zużyciu, narusza granice swobody umów. Zamawiający proponując postanowienia umowy sprzeczne z naturą stosunku prawnego nadzyswa swojej pozycji kontraktowej.

Mając na uwadze, że proponowane przez Zamawiającego postanowienia umowy są nieważne, Odwołujący wnosi o ich wykreślenie.

### III.

ZARZUT NARUSZENIA ART. 29 UST. 1 I 2 PZP W ZW. Z ART. 138M PZP



W ogłoszeniu o zamówieniu (zamieszczonym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE) – w Sekcji II pkt 2.4 lit. c) Zamawiający przewidział, że „Wykonawca zobowiązuje się do bieżącego uzupełniania wymaganych do prowadzenia produkcji posilków urządzeń, sprzętu i innych elementów (z przeznaczeniem dla zakładowych gastronomicznych a nie użytku domowego).”

Nadto w Sekcji II pkt 2.4 lit. d) Zamawiający przewidział, że „po zakończeniu umowy, po skontrolowanym stanie technicznym i eksploatacyjnym: dzierżawiony obiekt (wszystkie pomieszczenia), sprzęt, urządzenia, meble, naczynia, sztućce, naczynia grzewcze, termoizolacyjne i pozostały sprzęt gastronomiczny (stan uzupełniony w ilości wymaganej do stanu pacjentów i wielkości produkcji) w stanie nie pogorszonym podlegają zwrotowi i przekazaniu Zamawiającemu.”

W załączniku nr 1 do ogłoszenia o zamówienie (projekt umowy) – w § 5 ust. 1 - Zamawiający wymaga: „Wykonawca zobowiązany jest do bieżącego, na własny koszt, uzupełniania wymaganych do prowadzenia produkcji posilków urządzeń, sprzętu i naczyni (zwanych w dalszej treści umowy wyposażeniem). Wykonawca dba o należyty stan techniczny dzierżawionego obiektu, urządzeń, sprzętu i naczyni, prowadząc serwis na własny koszt, jak również przeprowadzając okresowe przeglądy, konserwacje wraz ze stosowanymi świadectwami (m.in. wzorcowania). Po zakończeniu umowy, w dobrym stanie technicznym: dzierżawiony obiekt (wszystkie pomieszczenia), sprzęt, urządzenia, meble, naczynia, pozostały sprzęt gastronomiczny (stan uzupełniony w ilości wymaganej do stanu pacjentów oraz wielkości produkcji) w stanie nie pogorszonym podlegają zwrotowi i przekazaniu Zamawiającemu.”

Z kolei w § 14 lit. f) projektu umowy Zamawiający przewidział zobowiązanie Wykonawcy do „uzupełnienia na nowy skasowanego sprzętu lub trwale uszkodzonego nie dochodzenia od Zamawiającego roszczeń z tego tytułu po rozwiązaniu umowy.”

Zamawiający nie określił wyczerpująco i jednoznacznie, jakie wyposażenie winno być w toku realizacji umowy (3 lata) uzupełnione. Zamawiający nie określił stopnia zużycia w poszczególnych sprzętów oraz nie wskazał, który sprzęt ulegnie zużyciu na skutek prawidłowego użytkowania. Zamawiający nie wskazał zatem wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

#### IV.

#### ZARZUT NARUSZENIA ART. 138K

W pkt XVII.3 ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego przewidywany średni dzienny kosztu surowców („wsad do kotła”), Zamawiający wskazał, że najlepiej punktowany będzie najwyższy zaferowany średni dzienny koszt surowców przy padający na I-go pacjenta, z uwzględnieniem informacji zawartej w Załączniku do SIWZ, iż wymagany stosunek „wsadu do kotła” do ceny I osobodnia powinien być równy 40 % lub większy niż 40 %.

Tak opisane kryterium oceny ofert o randze 20 % jest niejednoznaczne i nieprzejrzyste. uniemożliwia sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Rozumiałym jest, że Zamawiający dąży do zapewnienia przez wykonawców „wsadu do kotła” na odpowiednim poziomie, zapewniającym najwyższą jakość usługi. Tak opisane kryterium oceny ofert nie pozwala jednak na osiągnięcie tego celu ani na zweryfikowanie jako rzetelności udziału w cenie zaferowanej przez wykonawcę za osobodzień stanowiąc „wsad do kotła”, otwiera drogę wykonawcom do manipulacji w tym zakresie. Prawidłowym, jednoznacznym i przejrzystym opisem tego rodzaju kryterium oceny ofert (stosowanym przez innych Zamawiających) jest określenie wartości „wsadu do kotła” na pewnym, minimalnym poziomie



określonym w stawce „złoty ch.”. Takie opisy kryterium „wsad do kotła” pozwoli Zamawiającemu i innym wykonawcom na weryfikację w jakiej konkretnie wysokości wykonawcy deklaruja „wsad do kotła” oraz zapewni stałość tej kwoty przez cały okres realizacji zamówienia.

## V.

### ZARZUT NARUSZENIA ART. 353<sup>1</sup> KODEKSU CYWILNY ORAZ ART. 483 § 1 KODEKSU CYWILNEGO W ZW. Z ART. 29 UST. 1 I 2 PZP I ART. 139 USTAWY PZP

W pkt XI.1.1 lit. d) załącznika do ogłoszenia o zamówieniu pn. „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do ogłoszenia o zamówieniu” oraz w § 12 lit. d) załącznika do ogłoszenia o zamówieniu (projekt umowy), Zamawiający przewidział kary umowne w wysokości 1% miesięcznej wartości usługi brutto (w danym miesiącu stwierdzenia uchybienia) za uchybienia oddzielnie każdego rodzaju stwierdzone w wyniku przeprowadzonej kontroli przez Zamawiającego w obecności przedstawiciela Wykonawcy, a obejmujące:

1. „przekraczające 15% zaniżenie temperatury posiłku - w momencie dystrybucji pacjentom,
2. przekraczające 15% zaniżenie gramatury potraw (średnia masa z 10 wyrwykowych porcji przygotowanych do dystrybucji, wazonach w kuchni i pojedyncze porcje wazone na oddziałach),
3. podanie potrawy przypalonej,
4. podanie potrawy przesolonej,
5. podanie potrawy zbyt mocno przypalonej (np. zbyt duża ilość pieprzu na poziomie nieakceptowalnym sensorycznie),
6. podanie zanieczyszczonej potrawy,
7. podanie potrawy nieświeżej lub przygotowanej z nieświeżych surowców,
8. brak zgodności posiłku z zamówioną dietą lub niezgodność potraw z planowanym jadłospisem, nie uzgodnione wcześniej z uprawnionym przedstawicielem Zamawiającego,
9. potrawa niezgodna z recepturą - np. w ocenie sensorycznej zbyt duża ilość bułki w pulpecie mięsny lub zbyt mała ilość mięsa w zupach wznacnianych - do sondy lub przecierane,
10. zupy zbyt rzadkie, wodniste,
11. potrawa mięsna zbyt twarda lub niedostateczna obróbka termiczna,
12. potrawa z założenia gotowana lub pieczona, a podane pacjentowi jako niedogotowana lub niedopieczona,
13. stosowanie produktów niezgodnych z ustaleniami, np. stosowanie margaryny lub mixów masła z olejem lub wędlin zawierających skrobię lub soję, itp.
14. nieterminowość lub samowolne zmiany godzin dostarczanych posiłków (opóźnienia większe niż 15 min),
15. inne wypływające z dokumentacji żywieniowej”.

Okoliczności warunkujące nałożenie kary umownej na wykonawcę są niedookreślone. Pojęcia opisujące przesłanki do obciążenia wykonawcy karami umownymi nie są wystarczająco precyzyjne. Zamawiający nie dookreślił, czym jest potrawa przypalona, przesolona, czy zbyt mocno przyprawiona. Nie jest również dookreślona przesłanka nałożenia kary umownej niezgodność z recepturą - w ocenie sensorycznej. Zamawiający nie określił, jakie warunki musi spełniać zupa, aby nie została uznana za zbyt rzadką czy wodnistą, a jakie potrawa mięsna, aby nie została uznana za zbyt twardą lub niepoddaną dostatecznej obróbce termicznej. Ponadto nie rozumiał jest, na czym ma polegać inna wada posiłku wynikająca z dokumentacji żywieniowej.



Pojęcia użyte przez Zamawiającego w celu określenia sytuacji, w których należy jest kara umowna, odwołują się do sfery subiektywnych odczuć osoby spożywającej potrawę. Nie zostało wskazane, kto będzie oceniał prawidłowość posiłków, ani czy uchybienia muszą dotyczyć wszystkich wydanych porcji na wszystkich oddziałach, czy nawet pojedynczej porcji na jednym oddziale.

Brak obiektywnych kryteriów stwierdzenia uchybienia prowadzi do ustalenia, iż kary umowne nie zostały w umowie zastrzeżone. Kara umowna pełni funkcję gwarancyjną – zabezpieczającą jedynie wtedy, kiedy w umowie określono w sposób dostateczny rygory prawidłowej realizacji usługi. Obowiązkiem Zamawiającego jest dokładne określenie elementów umowy, które wpływają na szacowanie przez wykonawcę ryzyka związanego z jej wykonaniem. Postanowienia umowy powinny zostać określone w sposób na tyle precyzyjny, aby wykonawca był w stanie określić cenę ofertową. W sytuacji, w której nie jest możliwe podanie zamknietego katalogu okoliczności, z którymi wiąże się określone następstwa, Zamawiający powinien dążyć do jak najpełniejszego ich wyszczególnienia (tak też słuśnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 2949/13).

Podnieść należy, że Zamawiający nie przewidział miesięcznego limitu nakładanych kar umownych. Wobec niejasnych postanowień dotyczących tego, czy wada ma dotyczyć pojedynczej porcji, czy danego posiłku, brak limitu nakładanych w danym miesiącu kar umownych może prowadzić do pozbawienia wykonawcy w całości wynagrodzenia miesięcznego.

Należy podkreślić, że Zamawiający nie przewidział możliwości usunięcia przez wykonawcę uchybień czy wad jako okoliczności wyłączonej uprawnień Zamawiającego do obciążenia karą umowną. Kary nie uwzględniają charakteru usługi. Obciążenie karą umowną za stwierdzenie choćby jednej wady w przygotowanym posiłku nie powinno dawać uprawnień Zamawiającemu do obciążenia wykonawcy karą umowną. Kary umowne winny uwzględniać masowy charakter usługi i subiektywny charakter wymienionych wad. Obciążenie karą umowną za jednorazowe stwierdzenie wady, z możliwością kumulowania kar umownych za każdą wadę z osobną może prowadzić do obciążenia kilkoma karami umownymi za kilka wad w tym samym posiłku. Jednorazowe stwierdzenie kilku wad jednego posiłku może natomiast prowadzić, przy uwzględnieniu wygórowanej wysokości kar umownych do pozbawienia wykonawcy wynagrodzenia za cały miesiąc świadczenia usługi, co jest niedopuszczalne. W świetle powyższego kary umowne winny być zastrzeżone jedynie w przypadku co najmniej dwukrotnego w danym miesiącu stwierdzenia wady tego samego rodzaju.

Relacja wysokości przewidzianych kar umownych do uchybień, na wypadek których zostały przewidziane, powoduje zachwianie relacji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej do wysokości wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania oraz zachwianie stosunku wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości dozwolanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07 oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). **Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do niezasadionego wzbogacenia wierzyciela** (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10). Kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego pozwola mu nie tylko na pokrycie ewentualnej szkody, ale przede wszystkim na sfinansowanie znacznej części zamówienia przez Wykonawcę, a tym samym na wzbogacenie Zamawiającego. Pozbawienie Wykonawcy znacznej części miesięcznego wynagrodzenia z powodu umowie o charakterze wzajemnym. Fakt, że kara umowna pełni funkcję dyscyplinującą, nie może prowadzić do nadmiernego wzbogacenia Zamawiającego. Kara umowna pełni w



pierwszej kolejności funkcję odszkodowawczą (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2014 r., I ACa 793/14 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 września 2014 r., I ACa 343/14). Przewidziane przez Zamawiającego kary umowne są nie do zaakceptowania, ponieważ prowadzą do rażącego pokrzywdzenia jednej ze stron, w sposób nieadekwatny do celu ochrony, którą zamierzała uzyskać strona przez jej wprowadzenie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 roku, I ACa 173/13).

## VI.

### ZARZUT NARUSZENIA ART. 29 UST. 1 I 2 PZP W ZW. Z ART. 138M PZP

W załączniku do ogłoszenia o zamówieniu (projekt umowy) - w § 11 ust. 3 - Zamawiający przewidział wartość umowy w wysokości 6.000.000,00 (sześciu milionów) złotych brutto. Wartość umowy iloczyn wartości osobodnia i 290 osobodni oraz 1096 dni. Zamawiający nie czekając na złożenie przez Wykonawców ofert i wybór oferty najkorzystniejszej, przesądził o tym, że wartość umowy wynosić będzie 6.000.000,00 złotych, a tym samym, że wartość jednego osobodnia będzie wynosić 18,88 złotych brutto. Zamawiający, do czasu rozstrzygnięcia postępowania, nie jest władny ustalić w projekcie umowy, jaka będzie wartość umowy. Takie postępowanie Zamawiającego ogranicza uczciwą konkurencję.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o wykreślenie w § 11 ust. 3 załącznika nr 1 do ogłoszenia o zamówieniu (projekt umowy) słów: „6.000.000,00 zł słownie: sześć milionów” i wykropkowanie tego miejsca.

## VII.

### ZARZUT NARUSZENIA ART. 151 UST. 2 I 3 PZP W ZW. Z ART. 139 PZP ORAZ ART. 557 § 2 ZD. I I ART. 577 § 1 KC

W ogłoszeniu o zamówieniu - w pkt X ust. 4 tiret drugie - Zamawiający przewidział, że „kwota przeznaczona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady i gwarancji że „kwota przeznaczona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady i gwarancji nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady i gwarancji jakościowej”.

Należy podkreślić, że Zamawiający nie przewidział obowiązku udzielenia przez Wykonawcę gwarancji. W świetle art. 577 Kodeksu cywilnego gwarancja wymaga złożenia przez gwaranta oświadczenia gwarancyjnego.

Zamawiającemu nie przysługują również żadne uprawnienia z tytułu rękojmi za wady towaru. Zamówione posiłki mają charakter rzeczy określonych co do gatunku i rzeczy przyszłych, dlatego od chwili ich odebrania Zamawiającemu nie przysługuje uprawnienie z tytułu rękojmi. Zatem skoro Zamawiający nie przewidział obowiązku udzielenia mu gwarancji, to nie może skorzystać z uprawnienia z art. 151 ust. 2 i 3 PZP i zatrzymać części zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

## VIII.

### ZARZUT NARUSZENIA ART. 138K PZP

Zamawiający w pkt XVII ppkt 3.2.ogłoszenia o zamówieniu określił pozacenowe kryterium oceny ofert pn. „Funkcjonalność zaproponowanego systemu dystrybucji posiłków”

PEŁNOMOCNIK  
Anna Kozłowska



Zamawiający przewidział, że przyzna punkty za:

**„1. ORGANIZACJĘ USŁUGI (0-10pkt):**

- koncepcja dystrybucji posiłków - zasadność wyboru oraz szczegółowy opis proponowanych rozwiązań wynikających z określonego systemu dystrybucji posiłków
- estetyka serwowania posiłków
- gwarancja zapewnienia jakości (wdrozone procedury zapewnienia jakości), w tym:
  - zarządzanie ryzykiem, utrzymanie temperatury serwowania dan, organizacja odbioru naczyń od pacjenta, sposób postępowania z odpadami, sposób postępowania z myciem i dezynfekcją naczyń.

**2. ORGANIZACJĘ ZESPOŁU (0-5pkt):**

- liczebność personelu w odniesieniu do przyszłych rozwiązań
- organizacja pracy na poszczególnych szczeblach struktury (czytelność podział ról i zakres odpowiedzialności członków zespołu w stosunku do celów zamówienia),
- organizacja pracy – dni powszednie a dni weekendowe oraz w sytuacji zwolnień lekarskich i/ lub urlopów wypoczynkowych
- przepływ informacji pomiędzy członkami zespołu, obieg informacji pomiędzy kuchnią a oddziałami szpitalnymi

- koordynacja realizacji zamówienia przez kierownika/ managera kuchni

**3. OCENĘ 14-DNIOWYCH JADŁOSPISÓW (dieta podstawowa III-posiłkowa, dieta wrzodowa V-posiłkowa, dieta cukrzycowa VI-posiłkowa), w kontekście wymagań Zamawiającego, opatrzonego podpisem uprawnionego pracownika Wykonawcy - diety (0-5pkt).**

- Zamawiający dodatkowo oczekuje po jednym dziennym wydruku (bądź komplecie wydruków) dla każdej z trzech wymienionych diet (z programu MAPI Jadłospis, MAPI Jadłospis 2 lub diety (0-5pkt).
- Zamawiającego, opatrzonego podpisem uprawnionego pracownika Wykonawcy - diety (0-5pkt).
- wartość odżywczą (kaloryczność, zawartość białka, tłuszczów i węglowodanów)
- wartość netto/ brutto za całodzienną wyżywienie oraz z podziałem na poszczególne posiłki
- wykaz surowców (materiałów) do przygotowania posiłków wraz z gramaturą i ceną jednostkową.”

Zamawiający wymienił wprawdzie kryteria, które będą brane pod uwagę przy przyznawaniu punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert, jednak nie przewidywał sposobu przydziału punktów. Zamawiający nie wskazał, jakie rozwiązania muszą zostać przewidziane przez Wykonawcę w proponowanym systemie dystrybucji posiłków, aby otrzymać określoną ilość punktów. Kryterium pozacenowe ma charakter wyjątkowo uznaniowy, subiektywny a tym samym nieweryfikowalny. Wykonawcy, którzy nie znają preferencji Zamawiającego, nie są w stanie ocenić, jakie elementy proponowanego systemu dystrybucji zostaną pozytywnie ocenione przez Zamawiającego.

Zamawiający winien wskazać szereg informacji pozwalających na weryfikację przyznania punktów w/w kryterium oraz umożliwiających Wykonawcom zapropionowanie rozwiązań, za które otrzymałyby najwyższą ilość punktów.

Zamawiający winien wskazać m.in.: jaką liczbę punktów otrzyma Wykonawca za zaofiarowanie systemu dystrybucji łacowej, za zaofiarowanie systemu dystrybucji beमारowej, czy za dokonanie opisu wybranego systemu dystrybucji zostaną przyznane dodatkowe punkty, czy taką samą ilość punktów otrzyma Wykonawca, który wskaże, że oferowane przez niego posiłki będą estetyczne i Wykonawca, który zaproponuje szereg szczegółowo opisanych rozwiązań zapewniających estetykę serwowania posiłków, czy taką samą ilość punktów otrzyma Wykonawca, który załączy do ofert procedury opierające się na zasadach systemu HACCP, co Wykonawca, który nie załączy żadnej procedury, ile punktów otrzyma Wykonawca.



który zadeklarował ilości etatów pracującego personelu przy wykonywaniu zadań objętych przedmiotem zamówienia w ilości minimum (określonego w załączniku nr 6 do umowy), ile punktów otrzyma wykonawca, który zaoferował np. dwa dodatkowe etaty przy wykonywaniu zadań objętych przedmiotem zamówienia powyżej minimum i szereg innych elementów.

**Brak precyzyjnego opisanie przez Zamawiającego w/w pozacenowego kryterium oceny ofert prowadzi do rażącego zachwiania zasady równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości i obiektywizmu. Nieujednoznaczny opis wskazanego kryterium pozwala na różną wykładnię stopnia spełnienia tego kryterium a tym samym na nieweryfikowalną jego ocenę dokonaną przez Zamawiającego.**

Zamawiający powinien dążyć do precyzyjności i jednoznaczności opisu stosowanych kryteriów oceny ofert celem zapewnienia obiektywizmu i zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zagwarantowania wyboru oferty, która będzie ofertą rzeczywistą i najbardziej korzystną w postępowaniu. Wobec tego, w przypadku kryteriów jakościowych, ocennych, w których naturę wpisaną jest możliwość różnej wykładni stopnia wypełnienia kryterium, Zamawiający powinien dążyć do precyzyjności, aby zasady oceny zostały opisane w sposób minimalizujący na miarę możliwości wszelkie niejednoznaczności w opisie, a także subiektywizm i uznaniowość oceny (tak też słusznie KIO w wyroku z dnia 26 stycznia 2018 roku, sygn. akt KIO 45/18, LEX 2472045). Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie, jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Szczególnie wybór oferty winien być dokonywany ściśle według zasad przewidzianych w SIWZ - na podstawie kryteriów oceny oferty określonych w specyfikacji (tak: wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2016 roku, sygn. akt 2342/16, LEX nr 2188479).

Proponowane przez Odwołującego zmiany w przedmiocie konkretyzacji opisu pozacenowych kryteriów ocen, pozwoliła na dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty najbardziej korzystnej w rozumieniu art. 138r ust. 3 Pzp, tj. oferty, która przedstawia najbardziej korzystny bilans ceny oraz innych kryteriów ustalonych przez Zamawiającego. Jednakże, aby Zamawiający mógł wybrać ofertę rzeczywistą i najbardziej korzystną, owe pozacenowe kryteria muszą zostać sformułowane w sposób konkretny, wykluczający w jak największym stopniu ocenność ze strony Zamawiającego. Wprowadzenie sposobu przydzielania punktacji pozwoli na możliwość dokonania precyzyjnej oceny złożonych ofert pod kątem zaoferowanych rozwiązań, co pozwoli na przeprowadzenie postępowania oraz wybór oferty najbardziej korzystnej z zachowaniem zasady obiektywizmu i równego traktowania uczestników postępowania.

Kryterium pozacenowe, zaproponowane przez Zamawiającego, narusza zasadę przejrzystości. Ponadto jest przejawem nierównego traktowania Wykonawców, bowiem preferuje aktualnego Wykonawcę, który zna oczekiwania Zamawiającego oraz wprowadza ryzyko przypisania większej liczby punktów aktualnemu wykonawcy *de facto* bez możliwości jakiegokolwiek kontroli ze strony innych uczestników postępowania.

Wobec powyższego należało wnieść o zmianę pkt XVII ppkt 3.2 ogłoszenia o zamówieniu poprzez zastąpienie aktualnej treści, treścią odpowiadającą wymogowi przejrzystości i równego traktowania Wykonawców.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:  
1)

pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej.

PEŁNOMOCNIK  
Anna Kozłowska

- 2) informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców  
Odwołującego,
- 3) dowód wystania kopii odwołania Zamawiającemu,
- 4) potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania.

PEŁNOMOCNIK  
Anna Kozłowska





ING Bank Śląski S.A.

ul. Sokolska 34

40-086 Katowice

Nr transakcji w ING Banku Śląskim S.A.:

64001130066 Data księgowania: 25.09.2018

Data transakcji: 25.09.2018

Dane Płatnika:

77 1050 1461 1000 0090 3057 1567

ING Bank Śląski

VENDI SERVIS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ

ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

UL. TRAKTOROWA 126

91-204 ŁÓDŹ

Tytuł operacji:

znak sprawy: U-41/USP/18

Szczegóły operacji:

PRZELEW

Kwota:

15 000,00

Waluta:

PLN

Dane Odbiorcy:

60 1010 1010 0081 3622 3100 0000

Urząd Zamówień Publicznych

Potwierdzenie transakcji

Dokument wygenerowany elektronicznie, nie wymaga pieczęci ani podpisu. Dokument sporządzony na podstawie art. 7 i 14 ustawy Prawo Bankowe (Dz. U. Nr 72 z 2002 roku, poz. 665 z późniejszymi zmianami).