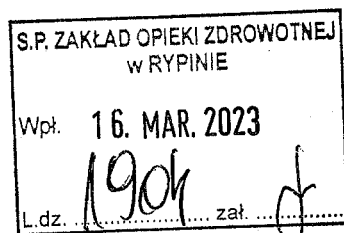


Łódź, dnia 14 marca 2023 roku

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

Zamawiający: SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD
OPIEKI ZDROWOTNEJ W RYPINIE



ul. 3 Maja 2
87-500 Rypin
NIP: 8921296985
Tel.: 54 23 08 723
Fax: 54 23 08 729
e-mail: ewa.kwiatkowska@spozrypin.pl
www.spozrypin.pl

Odwołujący: JOL-MARK spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością
z siedzibą w Gliwicach
ul. Portowa 16G, 44-100 Gliwice
KRS: 0000654522, NIP: 5532532013
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e-mail: przetargi@rekeep.pl
reprezentowany przez pracownika – Ludwikę
Mospinek
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia poniżej progów unijnych pn. "Świadczenie usługi żywienia na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Rypinie" ogłoszonego w dniu 10 marca 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00129840, nr referencyjny: ZP/TP -2/2023.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – JOL-MARK sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - zwanej dalej „Pzp”):

- I. Wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj.:
1. określenie warunków udziału,
 2. określenie ceny jedynym kryterium oceny ofert,
 3. projektowane zapisy umowy

II. Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

1. art. 112 ust. 1-2 Pzp w zw. z art. 114 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1, art. 16 pkt 3 Pzp w

zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp przez zastrzeżenie w sekcji V - kwalifikacja Wykonawców, ogłoszenia o zamówieniu oraz VII warunków udziału w postępowaniu dot. uprawnień do prowadzenia określonej działalności, o ile wynika to z odrębnych przepisów takich jak:

- a. posiadanie aktualnej decyzji wydanej zgodnie z art. 61 i 62 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia z dnia 25 sierpnia 2006 roku (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2132) o zatwierdzeniu przez właściwego miejscowo (pod względem lokalizacji zakładu przygotowującego posiłki dla Zamawiającego) Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego potwierdzającą, że obiekt spełnia wymagania konieczne do zapewnienia higieny w procesie produkcji i w obrocie środkami spożywczymi oraz do zapewnienia właściwego przechowywania artykułów spożywczych. Decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego ma zawierać zezwolenie na prowadzenie żywienia zbiorowego i realizację usługi w systemie cateringowym.
- b. wykazanie, wdrożenia w zakładzie, (w którym będzie przygotowował posiłki dla Zamawiającego) oraz stosuje zasady systemu HACCP (podstawa prawna: art. 59 i 73 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t. j. Dz. U. z 2022r. poz. 2132);
Na potwierdzenie powyższego warunku Zamawiający żąda załączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wdrożenie i stosowanie w zakładzie przygotowującego posiłki systemu HACCP, mianowicie:
 - Zaświadczenia właściwego miejscowo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego,
lub równoważnie
 - Protokołu kontroli sanitarnej zawierającego pozytywną ocenę wdrożenia i stosowania w zakładzie systemu HACCP
lub równoważnie
 - certyfikatu/zaświadczenia/deklaracji poświadczającej wdrożenie HACCP wystawionego przez niezależną jednostkę uprawnioną do kontroli jakości w zakresie zgodności działalności wykonawcy z normą ISO 22000 lub równoważnej. W celu wykazania spełniania warunku Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty stosowne dokumenty.
- c. Wykonawca wykaże dysponowanie co najmniej jednym zakładem przygotowującym posiłki zatwierdzonym przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego. W celu wykazania spełniania ww. warunku Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz zakładów (kuchni przygotowujących posiłki).

które to warunki udziału w istocie są warunkami dotyczącymi zdolności technicznej lub zawodowej a nie dot. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, czym Zamawiający naruszył przepisy odnoszące się do poszczególnych rodzajów warunków udziału, co prowadzi ponadto do nierównego traktowania Wykonawców.

2. **art. 246 ust. 1 i 2 w zw. z art. 359 pkt 2 w zw. z art 266 P.z.p.** poprzez określenie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, o wadze 100 %, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do określenia kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40%,
3. **art. 433 pkt 4 Pzp. w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp. w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp. w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp** przez brak określenia w załączniku nr 9 do SWZ - projekt umowy na świadczenie usług, wskazania minimalnej wartości lub wielkości zmniejszenia świadczenia Wykonawcy jakiego może dokonać Zamawiający.

III. wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

1. **w zakresie zarzutu nr 1:**
 - a. określenie warunków udziału określonych w Sekcji V Ogłoszenia o Zamówieniu i Rozdziale VII SWZ ust. 5.4.) pkt 2) lit a), b) i c) SWZ jako warunków odnoszących się do zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy;
2. **w zakresie zarzutu nr 2 określenia co najmniej jednego kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40% i określenie co najmniej jednego kryterium jakościowego odnoszącego się do parametrów technicznych i funkcjonalnych oferowanych przez Wykonawcę związanych z przedmiotem zamówienia w myśl art. 241 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 Pzp;**

proponujemy:

- a. **dokonanie zmiany ust. 4.3 Sekcji IV - "Kryteria oceny ofert" ogłoszenia o zamówieniu z dnia 10.03.2023 r. poprzez usunięcie dotychczasowych zapisów dot. kryteriów i zastąpienie go następującą treścią:**

"4.3.3.) Stosowane kryteria oceny ofert: Kryterium ceny oraz kryteria jakościowe

Kryterium 1

4.3.5.) Nazwa kryterium: Cena

4.3.6.) Waga: 60

Kryterium 2

4.3.4.) Rodzaj kryterium:

inne.

4.3.5.) Nazwa kryterium: "Jakość posiłku"

4.3.6.) Waga: 40"

- b. **dokonanie zmiany rozdziału XVIII Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SWZ”) poprzez określenie jako kryteriów oceny ofert Cena - waga kryterium 60 % oraz Jakość Posiłku waga kryterium - 40 % i nadanie mu następującej treści w zakresie kryterium "Jakość Posiłku":**

" Kryterium: "Jakość posiłku" - waga 40 %

Sposób oceny ofert w kryterium „Jakość Posiłku”:

Ocena w niniejszym kryterium zostanie dokonana w oparciu o dokumenty: „Licencje gotowego posiłku”, według zasad przedstawionych poniżej.

W celu otrzymania punktów w niniejszym kryterium oceny ofert wymagany jest złożenie wskazanych dokumentów wraz z ofertą (tj. do upływu terminu składania ofert). Niniejsze dokumenty stanowią ofertę, w związku z tym nie będą podlegały procedurze uzupełnienia. Ich niezłożenie nie będzie wpływać na ważność oferty lecz jedynie spowoduje brak punktów w przedmiotowym kryterium. Punktacja w niniejszym kryterium zostanie przyznana wg następujących zasad:

- Oferta otrzyma 0 punktów – w sytuacji, gdy Wykonawca nie przedstawi żadnej „licencji gotowego posiłku”. Za każdą złożoną w ofercie licencję jaką przedstawi Wykonawca, oferta otrzyma 4 punkty, aż do 10 licencji (np. 4 licencje oznacza 16 punktów). Gdy Wykonawca przedłoży 10 lub więcej „licencji gotowego posiłku”, otrzyma 40 punktów.

„Licencje gotowego posiłku” muszą być wystawione nie wcześniej niż 12 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, przez specjalistyczne laboratorium zajmujące się oceną żywienia/żywności i muszą odnosić się do różnych diet stosowanych w dietach szpitalnych, w zakresie wartości energetycznych i odżywczych. Wymagane jest 1 licencja (zaświadczenie) dla jednej diety.”

3. **w zakresie zarzutu nr 3** zmianę § 1 ust. 4 załącznika nr 9 do SWZ - projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści: „ 4. *Stopień realizacji umowy w ramach poszczególnych diet uzależniony jest od potrzeb wynikających z działalności Zamawiającego tj. ilości hospitalizowanych pacjentów oraz zawartych umów z Narodowym Funduszem Zdrowia lub jego odpowiednikiem. Pomimo powyższego Zamawiający zobowiązuje się, że wykorzysta co najmniej 90% maksymalnej łącznej wartości brutto umowy określonej w § 2 ust. 4 Umowy*”

IV. Oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

Uzasadnienie zarzutu nr 1

W rozdziale VII. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU SWZ Zamawiający zastrzegł:

"2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

a) *Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada aktualną decyzję wydaną*

zgodnie z art. 61 i 62 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia z dnia 25 sierpnia 2006 roku (t. j. Dz. U. z 2022r. poz. 2132) o zatwierdzeniu przez właściwego miejscowo (pod względem lokalizacji zakładu przygotowującego posiłki dla Zamawiającego) Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego potwierdzającą, że obiekt spełnia wymagania konieczne do zapewnienia higieny w procesie produkcji i w obrocie środkami spożywczymi oraz do zapewnienia właściwego przechowywania artykułów spożywczych. Decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego ma zawierać zezwolenie na prowadzenie żywienia zbiorowego i realizację usługi w systemie cateringowym.

b) Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wdrożył w zakładzie, (w którym będzie przygotowywał posiłki dla Zamawiającego) oraz stosuje zasady systemu HACCP (podstawa prawna: art. 59 i 73 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t. j. Dz. U. z 2022r. poz. 2132));

Na potwierdzenie powyższego warunku Zamawiający żąda załączenia do oferty dokumentu potwierdzającego wdrożenie i stosowanie w zakładzie przygotowującego posiłki systemu HACCP, mianowicie:

- Zaświadczenia właściwego miejscowo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego,

lub równoważnie

- Protokołu kontroli sanitarnej zawierającego pozytywną ocenę wdrożenia i stosowania w zakładzie systemu HACCP

lub równoważnie

- certyfikatu/zaświadczenia/deklaracji poświadczającej wdrożenie HACCP wystawionego przez niezależną jednostkę uprawnioną do kontroli jakości w zakresie zgodności działalności wykonawcy z normą ISO 22000 lub równoważnej.

W celu wykazania spełniania warunku Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty stosowne dokumenty.

c) Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże dysponowanie co najmniej jednym zakładem przygotowującym posiłki zatwierdzonym przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego.

W celu wykazania spełniania ww. warunku Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz zakładów (kuchni przygotowujących posiłki)."

W.w warunki udziału w postępowaniu w istocie są warunkami dotyczącymi zdolności technicznej lub zawodowej odnoszonymi się do tego czy Wykonawca ma zdolność techniczną do wykonania usług objętych zamówieniem a nie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

Zamawiający klasyfikując nieprawidłowo warunki udziału w postępowaniu naruszył

przepisy odnoszące się do poszczególnych rodzajów warunków udziału jak art. 116 Pzp, 118 Pzp, co prowadzi ponadto do nierównego traktowania Wykonawców, gdyż Wykonawca nie może m.in. skorzystać z udostępnienia zasobów określonych w art. 118 Pzp.

Uzasadnienie zarzutu nr 2

W myśl art 246 ust. 2 P.z.p. zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 P.z.p. (w tym Zamawiający), oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Wobec powyższego nie był uprawniony – w świetle art. 246 ust. 2 P.z.p. – do zaniechania określenia pozacenowego kryterium oceny ofert.

Należy wskazać, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, zamawiający wskazani w art. 4 pkt 1 i 2 .p.z.p. oraz związki tego rodzaju podmiotów (a więc m.in. jednostki sektora finansów publicznych, w tym SPZOZ) mogą zastosować cenę jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Nowa regulacja znosi natomiast obowiązek wykazania w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (art. 246 ust. 1 p.z.p.).

Zamówienia mają ustalone wymagania jakościowe tylko wówczas, gdy niezależnie od tego, kto będzie ich wykonawcą, jedyną różnicą będzie zaoferowana cena, a usługa, dostawa lub robota budowlana co do zasady będą identyczne. W takim przypadku zamawiający ma obowiązek określić w opisie przedmiotu zamówienia wszystkie istotne cechy jakościowe zamówienia w taki sposób, aby oferowane usługi nie różniły się pomiędzy sobą pod względem jakościowym – spośród możliwych wariantów przedmiotu zamówienia zamawiający musi wybrać taki, w przypadku którego nie ma już różnic jakościowych stanowiących dodatkową korzyść dla zamawiającego. Wtedy uzasadnione jest stosowanie ceny jako dominującego kryterium oceny, skoro nie ma różnicy jakościowej pomiędzy oferowanymi przez wykonawców świadczeniami, a różnica sprowadza się w zasadzie do ich ceny. (tak: w Twarowski Adam, Nowe PZP – opis przedmiotu zamówienia i kryteria oceny ofert z punktu widzenia świadczeniodawcy – LEX/el., 2020, komentarz praktyczny w LEX do art. 246 P.z.p.). W konsekwencji, aktualność zachowują dotychczasowe orzeczenia KIO, wypracowane na gruncie art. 91 ust. 2a ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Zapisy SWZ oraz OPZ to jedynie doprecyzowanie przedmiotu zamówienia przez wyszczególnienie niezbędnych do wykonania czynności, z określeniem ich częstotliwości i koniecznych do zastosowania środków, sprzętu i asortymentu, a także wykazu stosowanych

diet i podania przykładowych produktów żywnościowych do zastosowania. Przepis art. 246 ust. 2 P.z.p. wymaga zaś, aby w opisie przedmiotu zamówienia opisane zostały dodatkowo konkretne wymagania co do jakości, których w wypadku przedmiotowego postępowania zabrakło, co wskazuje na naruszenie przepisu.

W konsekwencji, to nie opis przedmiotu zamówienia w tym konkretnym przypadku dyktuje jakość, lecz będzie ją dyktowało doświadczenie wykonawcy – zarówno w zakresie dostaw, jak i produkcji. Istnieje rozległe orzecznictwo wskazujące, że w przypadku usług polegających na fizycznym wykonaniu świadczenia o niemierzalnym z absolutną dokładnością rezultacie – tj. takich jak przedmiotowe usługi - nie ma możliwości udzielenia zamówienia jedynie na podstawie kryterium ceny, gdyż o jakości najczęściej decydują indywidualne właściwości wykonawcy; i tak orzeczenie GKO z 26.4.2018 r., BDF1.4800.13.2018, Legalis – *"Zamówienia na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu nie można zaliczyć do kategorii "prostych, nieskomplikowanych usług". Przy wykonywaniu usługi inżyniera kontraktu istotne znaczenie odgrywają kwalifikacje danego wykonawcy, jego wiedza i doświadczenie wyniesione z wcześniej świadczonych usług na podobnych inwestycjach. Usługi tej nie może zatem świadczyć każdy podmiot, lecz tylko ten, który – poza posiadaniem uprawnień budowlanych – spełnia także inne warunki, uwarunkowane specyfiką przedmiotu zamówienia. Należy więc uznać, że nieprawidłowe jest działanie zamawiającego, który wybiera kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert w tej materii"*; uchwała KIO z 11.10.2016 r., KIO/KD 62/16, Legalis – *"Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. Jeżeli przedmiot zamówienia nie jest powszechnie dostępny oraz nie ma ustalonych standardów jakościowych, zamawiający nie może innym niż cena kryteriom oceny ofert przypisać znaczenia, które wskazywałoby na zamiar uniknięcia stosowania art. 91 ust. 2a PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 246]. Przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny, gdy służy każdemu do zaspokajania jego bieżących potrzeb. O dostępności usługi nie świadczy to, od ilu podmiotów na rynku można ją kupić, ale to czy usługa ta służy bieżącemu użytkownikowi przeciętnego odbiorcy"*; uchwała KIO z 19.9.2016 r., KIO/KD 57/16, Legalis – *"Do kategorii usług "o ustalonym standardzie jakościowym" możemy zaliczyć "usługi, które poprzez swoją powszechność znane są przeciętnemu nabywcy, a przez tę szeroką dostępność ukształtowany jest przez rynek ich standard, który dla przeciętnego klienta jest łatwy do zdefiniowania. Tym samym każde zamówienie, które będzie wymagało sporządzenia obszernego opisu przedmiotu zamówienia i wprowadzenia do umowy klauzul w miarę szczegółowo regulujących sposób wykonania, z założenia nie będzie posiadało ustalonych standardów jakościowych – będzie je trzeba dopiero ustalić indywidualnie. Podobnie narzędziem do ustalenia minimalnego standardu usługi – a przynajmniej próby takiego ustalenia – jest opisywanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wykonawcy oraz kwalifikacji jego personelu."* Podobnie KIO w wyroku z dnia 21 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1270/20.

Podsumowując ten wątek, należy zauważyć, że wykładni przepisu art. 246 ust. 2 P.z.p. nie można sprowadzić do prostego rozumowania, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia równa się określeniu wymogów jakościowych. Istnieje bowiem jednocześnie przepis art. 99 ust. 1 P.z.p., który stanowi, że *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jeśli zatem dany zamawiający nawet opisuje*

przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący, to nie jest równoznaczne z tym, że opisał wymagania jakościowe stosownie do art. 246 ust. 2. Gdyby bowiem opis przedmiotu zamówienia nie był wyczerpujący, to zamawiający naruszyłby nie art. 246 ust. 2 P.z.p., lecz art. 99 ust. 1 P.z.p. Nie do przyjęcia byłoby zatem stanowisko, że wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, który z natury rzeczy określa jedynie minimalne wymogi wykonania zamówienia, nieokreślający wymogów jakościowych wykraczających ponad te minimalne wymogi, świadczy o zachowaniu przepisu art. 246 ust. 2 P.z.p. Potwierdza to komentarz Arkadiusza Szyszkowskiego: *Brak ustawowej definicji pojęcia „wymagania jakościowe”, zważywszy, że jest to część opisu przedmiotu zamówienia, oznacza jednak wprowadzenie do OPZ parametrów odnoszących się do jakości.* (Szyszkowski Arkadiusz, *Tryb podstawowy w nowej ustawie – Prawo zamówień publicznych. Analiza praktyczna*, C.H. Beck, 2021, wyd. 1, [w]: rozdział II, pkt 2.1.).

Na marginesie, Odwołujący podkreśla, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, [...] określenie w nowym ZamPublU takiej możliwości jako wyjątku od zasady powoduje, że przepis ten będzie podlegał ścisłej wykładni, a na zamawiającym będzie spoczywał ciężar dowodowy wykazania prawidłowości określenia w taki sposób kryteriów oceny ofert. (Jaworska Marzena, *Kryteria oceny ofert - stan obecny i nowe Prawo zamówień publicznych*, Zamówienia Publiczne Doradca, 2020, Nr 3, [w]: *Kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert*).

Wobec powyższego Zamawiający w ocenie odwołującego miał obowiązek określenia co najmniej jednego (lub więcej) dodatkowego pozacenowego kryterium oceny ofert o wadze co najmniej 40%, zgodnie z art. 246 ust. 1 P.z.p w zw. z art. 242 ust 1 pkt 1 P.z.p. Według jego treści Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 p.z.p (w tym Zamawiający) oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

Uzasadnienie zarzutu nr 3

Zgodnie z art. 433 pkt 4 Pzp, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

W § 1 ust. 4 załącznika nr 9 do SWZ - Projektu umowy zastrzeżono:

„4. Stopień realizacji umowy w ramach poszczególnych diet uzależniony jest od potrzeb wynikających z działalności Zamawiającego tj. ilości hospitalizowanych pacjentów oraz zawartych umów z Narodowym Funduszem Zdrowia lub jego odpowiednikiem. Wykorzystanie ilości diet określonych w umowie w mniejszym zakresie nie może stanowić podstaw do roszczeń ze strony Wykonawcy wobec Zamawiającego.”

Jak wskazano w Komentarzu pod red. Mateusza Winiarza i Huberta Nowaka - Urząd Zamówień Publicznych do art. 433: *“... za niedozwoloną praktykę należy uznać projektowane postanowienie umowy, które przewiduje możliwość samodzielnego, jednostronnego decydowania*

przez zamawiającego o ograniczeniu zakresu świadczenia w trakcie realizacji zamówienia, jeśli w umowie nie jest wskazana minimalna gwarantowana wielkość lub wartość świadczenia stron."

Mając na względzie powyższe Zamawiający naruszył treść art. 433 pkt 4 Pzp nie wskazując minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Wykonawcy o jakie może Zamawiający ograniczyć zamówienie w trakcie jego wykonywania.

Wobec powyższego wnoszę o zmianę § 1 ust. 4 załącznika nr 9 do SWZ - projektu umowy poprzez nadanie mu następującej treści: „ 4. *Stopień realizacji umowy w ramach poszczególnych diet uzależniony jest od potrzeb wynikających z działalności Zamawiającego tj. ilości hospitalizowanych pacjentów oraz zawartych umów z Narodowym Funduszem Zdrowia lub jego odpowiednikiem. Pomimo powyższego Zamawiający zobowiązuje się, że wykorzysta co najmniej 90% maksymalnej łącznej wartości brutto umowy określonej w § 2 ust. 4 Umowy*”

Mając na względzie wnoszę jak w petitum odwołania.

Załączniki:

1. *informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców odwołującego*
2. *pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej,*
3. *potwierdzenia uiszczenia wpisu od odwołania,*
4. *potwierdzenie wystania kopii odwołania Zamawiającemu.*