

Gdynia, dnia 29 września 2025 r.

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

Zamawiający: **7 SZPITAL MARYNARKI WOJENNEJ Z PRZYCHODNIĄ**
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
im. kontradmirała profesora Wiesława Łasińskiego
80-305 Gdańsk, ul. Polanki 117
NIP: 584-23-34-017, KRS: 0000011955
adres poczty elektronicznej: sekretariat@7szmw.pl; przetargi@7szmw.pl
numer telefonu: 58 552 63 01

Odwołujący: **FUDEKO S. A.**
ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia
KRS: 0000363385 NIP: 701-025-21-78
adres poczty elektronicznej: przetargi@fudeko.pl
numer telefonu: + 48 660 577 233

Numer referencyjny postępowania: 640/2025/TP

Numer publikacji ogłoszenia: 2025/BZP 00438678

Nazwa postępowania: *Usługa przygotowania i dostawy całodziennego wyżywienia dla pacjentów szpitala oraz produkcji i dostawie posiłków profilaktycznych dla pracowników szpitala - catering*

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „PZP”) niniejszym:

- I. **wnoszę odwołanie** wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia, w tym w szczególności wobec:
 - 1) treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w ramach której Zamawiający: przewidział kryteria oceny ofert o wartości 20% dot. posiadania przez wykonawców *certyfikatu systemu bezpieczeństwa żywności wg normy ISO 22000 lub certyfikatu Food Safety System Certification 22000 (FSSC*

22000), lub innego tożsamesgo wystawionego dla lokalizacji kuchni wraz z zapleczem, w której wykonywana będzie usługa, **podczas gdy kryterium to jest nieproporcjonalne i prowadzi do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności;**

- 2) projektowanych postanowień umowy, w ramach której **Zamawiający ustalił minimalną wartość świadczenia na poziomie zaledwie 50%.**

II. Zamawiającemu **zarzucam** naruszenie:

- 1) **art. 240 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 241 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 5 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP oraz 17 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP** poprzez **ustalenie jako kryterium oceny ofert** posiadania przez wykonawców *certyfikatu systemu bezpieczeństwa żywności wg normy ISO 22000 lub certyfikatu Food Safety System Certification 22000 (FSSC 22000), lub innego tożsamesgo wystawionego dla lokalizacji kuchni wraz z zapleczem, które dotyczy właściwości Wykonawcy co jest sprzeczne z przepisami ustawy PZP*, a ponadto poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji, co prowadzi do ograniczenia kręgu Wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest określenie kryteriów oceny ofert w sposób umożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonywania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach;
- 2) **art. 433 pkt 4) PZP w zw. z art. 454 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego** poprzez wskazanie minimalnej wartości świadczenia na poziomie zaledwie 50% wartości umowy, co jest równoznaczne z dopuszczeniem nieproporcjonalnej i istotnej modyfikacji przedmiotu zamówienia, która, gdyby była znana na etapie przetargu, pozwoliłaby Wykonawcom złożyć istotnie odmienne oferty.

III. mając na uwadze powyższe, wnoszę:

- 1) na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. b) PZP o nakazanie Zamawiającemu:
 - i. usunięcia kryterium, o którym mowa w rozdziale XV ust. 1 lit. b SWZ i zwiększenie wagi kryterium *odległości miejsca produkcji posiłków od siedziby Zamawiającego* z 20% do 40%;
 - ii. usunięcia wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w rozdziale X ust. 12 lit. e kropka

pierwsza SWZ, tj. dokument potwierdzający, iż Zamawiający posiada certyfikat systemu bezpieczeństwa żywności wg normy ISO 22000 lub certyfikat Food Safety System Certification 22000 (FSSC 22000), lub inny tożsamy wystawiony dla lokalizacji kuchni wraz z zapleczem, w której wykonywana będzie usługa;

iii. zmianę projektowanych postanowień umowy poprzez zwiększenie minimalnej wartości świadczenia Wykonawcy do 90% wartości umowy;

2) na podstawie art. 573 PZP **o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;**

IV. Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania:

Odwołujący oświadcza, iż posiada interes w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż jest Wykonawcą, który jest zainteresowany złożeniem oferty oraz uzyskaniem zamówienia. Jako podmiot zainteresowany udziałem w niniejszym postępowaniu oraz uzyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego Odwołujący może ponieść szkodę z utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego przez niezgodne z prawem działanie Zamawiającego polegające na określeniu kryteriów oceny ofert w sposób sprzeczny z przepisami ustawy PZP.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty dochodów z tytułu uzyskania przedmiotowego zamówienia.

V. Termin do wniesienia odwołania

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przez Zamawiającego opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 września 2025 r. W tym samym dniu, na platformie, na której prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia opublikowane zostały dokumenty zamówienia, w tym w Specyfikacja Warunków Zamówienia oraz projektowane postanowienia umowy.

Należy więc stwierdzić, że niniejsze odwołanie zostało wniesione w ustawowym terminie, tj. w terminie 5 dni od dnia udostępnienia dokumentów przez Zamawiającego.

UZASADNIENIE

I.

Zamawiający w rozdziale XV Specyfikacji Warunków Zamówienia określił następujące kryteria oceny ofert w postępowaniu:

1. *Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:*

- a. *cena - **60 %***
- b. *certyfiakat systemu bezpieczeństwa żywności wg normy ISO 22000 lub certyfiakat Food Safety System Certification 22000 (FSSC 22000), lub inny tożsamy wystawiony dla lokalizacji kuchni wraz z zapleczem, w której wykonywana będzie usługa - **20%**.*

Punkty zostaną przyznane według poniższej zasady:

- *ważny na dzień składania ofert 1 dokument - 20 pkt*
- *brak wskazanego powyżej dokumentu - 0 pkt*

- c. *odległość miejsca produkcji posiłków od siedziby Zamawiającego - **20%**
Maksymalna odległość - 10 km. Punkty zostaną przyznane według poniższej zasady:*

- *odległość do 10 km - 20 pkt*
- *powyżej 10 km - 0 pkt*

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zakres kryteriów jakościowych oceny ofert, które są dopuszczalne na gruncie przepisów ustawy PZP wskazany został w m.in. 242 ust. 2 PZP. Ponadto, zgodnie z m.in. 241 ust. 3 PZP **kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej czy finansowej.** Wyjątkiem od tego zakazu są usługi wymienione w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. lub w załączniku XVII B do dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., co do których Zamawiającego nie obowiązuje zakaz ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy (m.in. 5 ust. 1 ustawy). Przedmiotem zamówienia jest *usługa przygotowania i dostawy całodziennego wyżywienia dla pacjentów szpitala*, a takie usługi nie mieszczą się w żadnym ze wskazanych wyżej załączników.

W tej sytuacji Zamawiającemu nie wolno było ustalić kryterium oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy.

Przyznanie punktacji za posiadanie lub wdrażanie certyfikatu ISO 22000 lub równoważnego jest w rzeczywistości przyznaniem punktów za właściwość ekonomiczną

wykonawcy, gdyż certyfikaty ISO 22000 czy FSSC 22000 mają charakter dobrowolny, nie są wymagane przez przepisy prawa jako warunek prowadzenia działalności w obszarze żywienia zbiorowego, w tym w szpitalach. Służą one głównie celom marketingowym i są często stosowane w relacjach handlowych z dużymi podmiotami rynkowymi. Wprowadzenie wymogu posiadania takiego certyfikatu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oznaczałoby podniesienie wymagań ponad poziom wynikający z obowiązujących regulacji i mogłoby skutkować nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji poprzez wyeliminowanie wykonawców, którzy spełniają wszystkie wymogi prawa i posiadają decyzję właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego, lecz nie ubiegali się o dodatkową, dobrowolną certyfikację.

W związku z powyższym te normy nie odnoszą się w rzeczywistości do jakości usługi, która ma być świadczona w przedmiotowym postępowaniu, ale do właściwości przedsiębiorcy i nie mogą stanowić kryterium oceny ofert zgodnie z m.in. 241 ust. 3 PZP.

Zasady określania kryteriów oceny ofert ujął w sposób kompleksowy wyrok ETS z dnia 17 września 2002 r. s5ygn. akt C-513/99, w którym ETS wskazał, że **kryteria mają być związane z przedmiotem zamówienia, nie przyznają zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru oferty** (wybór arbitralny jest zakazany), mają być wskazane w dokumentacji przetargowej i ogłoszeniu o przetargu oraz są zgodne z całością prawa europejskiego, w szczególności z zasadą niedyskryminacji. Należy w tym miejscu wskazać, że **kryterium określone przez Zamawiającego, nie tylko nie odnosi się do właściwości wykonawcy, ale jednocześnie odnosi się do certyfikatów, których pozyskanie jest dobrowolne.**

W tym miejscu należy zauważyć, że w żadnym miejscu w dokumentacji przetargowej Zamawiający nie określił elementów, które wskazywałyby na konieczność legitymowania się przez Wykonawcę jednym z ww. certyfikatów. Nie budzi wątpliwości, że wystarczające dla prawidłowej realizacji usługi jest posiadanie przez Wykonawcę decyzji właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej dopuszczającej kuchnię do prowadzenia działalności w zakresie produkcji posiłków. Wskazana decyzja, wydawana przez organ państwowy, jest gwarancją, że obiekt spełnia wszystkie wymagania prawa krajowego i unijnego dotyczące bezpieczeństwa żywności. W ramach tego dopuszczenia Sanepid ocenia przede wszystkim wdrożenie i stosowanie zasad HACCP, GHP i GMP, a także prowadzi stały nadzór nad funkcjonowaniem zakładu poprzez kontrole planowe i doraźne, pobieranie próbek czy ocenę dokumentacji. Oznacza to, że bezpieczeństwo pacjentów korzystających z posiłków przygotowanych w takiej kuchni

jest w pełni zabezpieczone w sposób systematyczny i niezależny przez organ państwowy.

Wykonawca wskazuje, że brak uzasadnienia w jaki sposób posiadanie certyfikatu ISO 22000 lub równoważnego miałyby wpływać na jakość świadczonej usługi powoduje, że określone kryterium nie może być kwalifikowane, jako kryterium odnoszące się do przedmiotu zamówienia, gdyż kryterium nie powiązane z konkretnymi wymogami realizacyjnymi, a odnosi się jedynie do ogólnych właściwości wykonawcy.

Należy podkreślić, że obowiązkiem zamawiającego jest zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Żądanie certyfikatu ISO 22000 czy FSSC 22000 prowadziłoby do nieproporcjonalnego obciążenia podmiotów kosztami i formalnościami, które nie mają istotnego wpływu na poprawę bezpieczeństwa żywności ponad to, co już zapewniają przepisy prawa i bieżący nadzór Sanepidu. W konsekwencji takie wymaganie mogłoby doprowadzić do zawężenia grona oferentów i wzrostu cen ofertowych, co nie leży ani w interesie zamawiającego, ani pacjentów. Posiadanie decyzji właściwego Państwowego Inspektora Sanitarnego jest zatem wystarczającym i ustawowo wymaganym potwierdzeniem, że kuchnia zapewnia należyłą realizację usług żywienia pacjentów, a żądanie dodatkowych certyfikatów stanowi wymóg wygórowany, nieuzasadniony merytorycznie i sprzeczny z zasadą proporcjonalności.

Podmioty świadczące usługi zbiorowego żywienia pacjentów na rzecz podmiotów leczniczych są zobowiązane do spełnienia wszystkich wymagań określonych w ustawie o bezpieczeństwie żywności i żywienia. Żaden z przepisów ww. ustawy nie nakłada na Wykonawców obowiązku posiadania certyfikatów, o których mowa w kryterium oceny ofert. Legitymowanie się takimi certyfikatami przez Wykonawców nie wpływa również w żaden sposób bezpośrednio na sposób oraz jakość usługi świadczonej na rzecz Zamawiającego. Należy natomiast podkreślić, że obowiązkiem Zamawiającego jest takie określenie kryteriów oceny ofert, które są adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu postępowania.

Czynność Zamawiającego polegająca na określeniu ww. kryterium oceny ofert, z uwagi na ich charakter oraz wagę, stanowi *de facto* określenie warunku udziału w postępowaniu który uniemożliwia ubieganie się o zamówienie innym wykonawcom, którzy nie posiadają zasobów finansowych umożliwiających im pozyskanie stosownych certyfikatów, które stanowią swoiste „dobro luksusowe” niedostępne dla wielu wykonawców realizujących usługi na rynku zamówień publicznych.

Nie ulega wątpliwości, że kryterium posiadania przez wykonawcę wszelakich certyfikatów, zaświadczeń i innych podobnych dokumentów, których pozyskanie jest dobrowolne i wiąże się z koniecznością poniesienia znacznych nakładów finansowych **odnosi się do właściwości wykonawcy, co świadczy jednoznacznie o naruszeniu przepisów ustawy PZP.** W świetle powyższego, zastosowanie przez Zamawiającego kryterium oceny ofert polegającego na posiadaniu określonego certyfikatu stanowiłoby *de facto* obejście przepisów ustawy i przyznawanie punktów za osobiste właściwości wykonawcy. Mając powyższe na uwadze należy z całą stanowczością stwierdzić, że zastosowane przez Zamawiającego poza cenowe kryterium oceny ofert nie odnosi się do przedmiotu udzielanego zamówienia.

Wobec powyższego, wnosimy o usunięcie kryterium zgodnie z wnioskiem zawartym w niniejszym odwołaniu, wskazując na fakt, że zastosowane kryterium odległości kuchni od siedziby Zamawiającego jest znacznie bardziej adekwatnym kryterium w niniejszym postępowaniu, gdyż będzie ona miała istotny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia. Wpływ ten będzie przejawiał się w szczególności poprzez skrócenie czasu pomiędzy zakończeniem produkcji posiłków a ich dystrybucją oraz istotnym skróceniem czasu reakcji Wykonawcy na ewentualne zgłoszenia Zamawiającego lub koniecznością dostawy dodatkowych lub zamiennych posiłków.

II.

W § 7 ust. 5 projektowanych postanowień umowy Zamawiający wskazał, że *W przypadku zmniejszenia (nieosiągnięcia) szacunkowych kwot wskazanych w ust.1a, Wykonawcy nie będą przysługiwać żadne roszczenia z tym związane, z zastrzeżeniem, że minimalna wartość niniejszej umowy osiągnie 50 % szacunkowej wartości wskazanej w ust.1a.*

Ustalając w zgodzie z Prawem zamówień publicznych klauzulę zmiany umowy dotyczącą ograniczenia jej zakresu, nie wolno zapominać o orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości kwalifikującym jako „istotną” (niedopuszczalną) zmianę umowy polegającą na znacznym ograniczeniu jej zakresu. Przykładowo w wyroku z 29 kwietnia 2004 r. C-496/99, TSUE stwierdził, że jeśli modyfikacja umowy jest tego typu, że gdyby była ona znana wykonawcom w postępowaniu przetargowym poprzedzającym udzielenie danego zamówienia mogliby oni złożyć istotnie odmienne oferty, nie wolno jej dokonać. W wyroku z 19 czerwca 2008 r. C-454/06 TSUE stwierdził, że: "w istocie zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50, jeżeli charakteryzują się one

cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia.

W ocenie Wykonawcy, uprawnienie Zamawiającego do ograniczenia zamówienia w zakresie rzeczowym i ilościowym aż o 50%(!) w toku realizacji Umowy, stanowi istotną zmianę przedmiotu zamówienia, stanowiącą jednocześnie naruszenie art. 454 ust. 2 pkt 3) PZP.

Czasowe ograniczenia w przedmiocie zamówienia mają ogromny wpływ na rentowność umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Istnieje prawidłowość ekonomiczna, zgodnie z którą im większy przedmiot zamówienia, tym niższe koszty ponosi wykonawca (tzw. ekonomiczny efekt skali – koszty nie rosną wprost proporcjonalnie do wielkości produkcji, lecz maleją), na skutek czego w takim wypadku wykonawca jest w stanie zaoferować niższą cenę. Jeśli jednak już po zawarciu umowy przedmiot zamówienia zmaleje w stopniu znacznym, okaże się, że wykonawca nie jest w stanie osiągnąć efektu skali i otrzymuje wynagrodzenie po cenach niższych od takich, jakie zaoferowałby, gdyby jeszcze przed złożeniem ofert zamawiający zmniejszył przedmiot zamówienia. W dodatku, wykonawca ponosi tzw. koszty alternatywne, czyli koszty „utraconych szans”, gdyż poprzez zmniejszenie wielkości przedmiotu zamówienia zobowiązany jest utrzymać w gotowości – w rezerwie – określoną liczbę personelu, sprzętu i asortymentu na wypadek nagłego przywrócenia ograniczonego przedmiotu zamówienia do pierwotnej wartości, które to zasoby mógłby wykorzystać do świadczenia usług w innym miejscu. Według Odwołującego Zamawiający w sposób całkowicie jednostronny i abuzywny zastrzega sobie uprawnienie do ograniczenia wielkości gwarantowanej usługi, poprzez nieustanowienie odpowiednich zapisów.

Mając na uwadze powyższe wniesienie niniejszego odwołania jawi się jako konieczne i uzasadnione.

Załączniki:

- 1) odpis z KRS Odwołującego;
- 2) potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 7 500,00 złotych;
- 3) potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.