

sygn. akt: KIO 128/23

WYROK z dnia 31 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 stycznia 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 r. przez wykonawcę

CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126 lok. 201; 91-204 Łódź, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Miasta Gdańska Dom Pomocy Społecznej Orunia,

ul. Starogardzka 20, 80-058 Gdańsk, przy udziale wykonawcy A. N. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Handel Hurtowy Art. Rolno-Spożywczy „APENA” A. N., ul. Polna 6, 83-032 Skowarcz, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy A. N. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Handel Hurtowy Art. Rolno-Spożywczy „APENA” A. N., ul. Polna 6, 83-032 Skowarcz, na

podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponowne badanie i ocenę ofert.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gmina Miasta Gdańska Dom Pomocy Społecznej Orunia, ul. Starogardzka 20, 80-058 Gdańsk i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126 lok. 201; 91-204 Łódź, tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od zamawiającego Gmina Miasta Gdańska Dom Pomocy Społecznej Orunia, ul. Starogardzka 20, 80-058 Gdańsk na rzecz odwołującego wykonawcy CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126 lok. 201; 91-204 Łódź kwotę 11 117 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto siedemnaście złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu: wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

Przewodniczący: .....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasta Gdańska Dom Pomocy Społecznej Orunia, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług gastronomicznych dla Domu Pomocy Społecznej Orunia w Gdańsku ul. Starogardzka 20”, prowadzonego przez Zamawiającego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP z dnia 21 grudnia 2022 r., pod nr 2022/BZP 00023821/01.

Dnia 9 stycznia 2023 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 16 stycznia 2023 roku, wykonawca CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1) czynności dokonania przez zamawiającego czynności wyboru oferty wykonawcy Handel Hurtowy Art. Rolno-Spożywczy „APENA” A. N. jako najkorzystniejszej;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Handel Hurtowy Art. Rolno-Spożywczy „APENA” A. N..

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 266 Pzp, poprzez zaniechanie wyboru oferty wykonawcy – Handel

Hurtowy Art. Rolno-Spożywczy „APENA” A. N. (dalej: „APENA”) – w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. jadłospisy dekadowe załączone do formularza ofertowego (zarówno na okres letni i zimowy) zostały sporządzone niezgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w OPZ (rozdział III SWZ);

2. art. 274 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 pkt 18 Pzp, poprzez wezwanie wykonawcy APENA do złożenia podmiotowych środków dowodowych już po dokonaniu wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy APENA jako najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty wykonawcy APENA jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
3. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania. Odwołujący złożył ważną, niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która zajęła drugie miejsce w rankingu ofert.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający w rozdziale VI SWZ pkt 4 lit. f) wskazał, że: „Na potwierdzenie, że oferowana przez Wykonawcę usługa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą, oferowane przez wykonawcę w ramach niniejszego zamówienia, dekadowe dwa jadłospisy dla diety podstawowej (normalnej) z różnych pór roku (zima i lato), w których zawarte będą następujące dane: nazwa posiłku, gramatura gotowego posiłku z podziałem na części składowe”.

Zarzut 1

#### Niezgodność 1.

Zamawiający w rozdziale III SWZ OPZ, pkt 19 przewidział, że: „Surówki podawane do obiadu winny być dostosowane do pory roku i diety 200g, warzywa, (w przypadku dwóch surówek po 100g każdej surówki) częstotliwość podania tej samej surówki i warzyw nie może przekraczać 4 dni/dekadę”.

Ponadto w załączniku nr 6 do SWZ Wzór umowy na świadczenie usług gastronomicznych, w § 5 zamawiający przewidział, że „(...) Obiady będą składały się co najmniej z następujących potraw:

- zupa,
- drugie danie składające się ze składnika: węglowodanowego (np. ziemniaki, makaron, kasze, itp.), białkowego, warzywnego (surowego lub przetworzonego),
- napój”.

Wykonawca w załączonym do oferty jadłospisie na okres letni zaoferował na obiad:

1. w dniu 2.: „zupę fasolową 350g, naleśniki z serkiem homogenizowanym naturalnym i sosem truskawkowym 300 g i sok owocowy 200 ml”,
2. w dniu 8.: „zupę wiśniową z kaszą manną 350g, gołąbki z młodej kapusty w sosie pomidorowym 150g ziemniaki młode z natką pietruszki 200g, napój owocowy 200 ml”.

Natomiast w załączonym do oferty jadłospisie na okres zimowy zaoferował na obiad:

1. w dniu 2.: „barszcz ukraiński 350g, pierogi leniwe z sosem owocowym 300g, kompot jabłkowy 200 ml”.
2. w dniu 6.: „zupę żurek z białą kielbasą 350g, placki drożdżowe z jabłkami i cukrem pudrem 300g, kompot porzeczkowy 200 ml”.
3. w dniu 8.: „zupę kalafiorową 350g, śledzia w sosie jogurtowym z ogórkiem, cebulką i jabłuszkiem 200g, ziemniaki z koperkiem 200g, kompot truskawkowy 200 ml”.

W żadnym z ww. dni wykonawca nie zastosował się do wymogu 200g surówki, warzyw do obiadu, zatem oferta wykonawcy jest niezgodna z postanowieniami SWZ.

#### Niezgodność 2.

Zamawiający w rozdz. III SWZ OPZ, pkt 21 przewidział, że: „Zamawiający wymaga zachowania gramatury poniższych produktów w granicach”:

(...)

- „sałatki / surówki (różne), dodatek warzywny do śniadania i kolacji nie mniej niż po 100g”.

Ponadto w załączniku nr 6 do SWZ Wzór umowy na świadczenie usług gastronomicznych, w§ 5 zamawiający przewidział, że:

„Śniadania będą składały się co najmniej z następujących potraw:

- zupa mleczna (3 razy/dekadę)
- gorący napój (herbata czarna, owocowa, ziołowa)
- pieczywo różne (codziennie dla każdego podopiecznego bulka),
- dodatek tłuszczowy,
- dodatek warzywny (...).

Kolacje będą składały się co najmniej z następujących potraw:

- gorący napój,
- pieczywo różne,
- masło 82 %,
- dodatek nabiałowy lub dodatek z białka zwierzęcego,
- lub potrawa z białka roślinnego z dodatkiem węglowodanowym,
- lub potrawa warzywna lub mięsno warzywna z dodatkiem węglowodanowym.

Dodatkowo do kolacji lub śniadań dodatek składnika warzywnego (...)”.

Wykonawca w załączonym do oferty jadłospisie na okres letni:

1. w dniu 1 zaoferował na śniadanie: „(...), surówkę z ogórka małosolnego z cebulką i oliwą 50 g”,
  2. w dniu 2 na śniadanie: „(...), surówkę z roszonej z pomidorem i sosem winegret 50 g”,
  3. w dniu 3 na śniadanie: „(...), ogórek ogrodowy 50 g”,
  4. w dniu 4 zaoferował na śniadanie: „(...), paprykę świeżą 50 g”,
  5. w dniu 5 zaoferował na śniadanie: „(...), surówkę z rzodkiewki i szczypiorku 50 g”,
  6. w dniu 6 zaoferował na śniadanie: „(...), ogórek małosolny 50 g”,
  7. w dniu 7 zaoferował na śniadanie: „(...), paprykę świeżą 50 g”,
  8. w dniu 8 zaoferował na śniadanie: „(...), pomidor 50 g”,
  9. w dniu 9 zaoferował na śniadanie: „(...), rzodkiewkę 50 g”,
  10. w dniu 10 zaoferował na śniadanie: „(...), surówkę z selera naciowego z jabłkiem i jogurtem 50 g”.
- Wykonawca nie spełnił wymogu planowania dodatku warzywnego do śniadania i kolacji w ilości po 100g na osobę, czyli jego oferta jest niezgodna z postanowieniami SWZ.

Wykonawca w załączonym do oferty jadłospisie na okres zimowy:

1. w dniu 1 zaoferował na śniadanie: „(...), pomidor 50 g”,
2. w dniu 2 zaoferował na śniadanie: „(...), paprykę 50 g”.
3. w dniu 3 zaoferował na śniadanie: „(...), rzodkiewki 50 g”,
4. w dniu 4 zaoferował na śniadanie: „(...), pomidor 50 g”,
5. w dniu 5 zaoferował na śniadanie: „(...), sałatę 20 g”,
6. w dniu 6 zaoferował na śniadanie: „(...), surówkę z ogórka kiszzonego cebulką i oliwą 50 g”,
7. w dniu 7 zaoferował na śniadanie: „(...), pomidor 50 g”,

8. w dniu 8 zaferował na śniadanie: „(...), mix sałat 50 g”,
9. w dniu 9 zaferował na śniadanie: „(...), ogórek kiszony 50 g”,
10. w dniu 10 zaferował na śniadanie: „(...), pomidor 50 g”.

- Wykonawca w żadnym z zaproponowanych jadłospisów nie spełnił wymogu planowania dodatku warzywnego do śniadania i kolacji w ilości nie mniej niż po 100 g , czyli jego oferta jest niezgodna z postanowieniami SWZ.

### Niezgodność 3.

Zamawiający w rozdziale VI SWZ pkt 4 lit. f) wskazał, że: „Na potwierdzenie, że oferowana przez Wykonawcę usługa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą, oferowane przez wykonawcę w ramach niniejszego zamówienia, dekadowe dwa jadłospisy dla diety podstawowej (normalnej) z różnych pór roku (zima i lato), w których zawarte będą następujące dane: nazwa posiłku, gramatura gotowego posiłku z podziałem na części składowe”.

Wykonawca w załączonym do oferty jadłospisie na okres letni:

1. w dniu 3 na obiad nie wskazał gramatury „ziemniaków młodych z natką”,
2. w dniu 7 na śniadanie nie wskazał gramatury „jajecznicy z 2 jaj z natką pietruszki”.

- Wykonawca w załączonym do oferty jadłospisie na okres zimowy w dniu 7 na śniadanie nie wskazał gramatury „jajecznicy z 2 jaj ze szczypiorkiem”.

- Wykonawca w ww. pozycjach nie spełnił wymogu wskazania w jadłospisach gramatury gotowego posiłku z podziałem na części składowe, czyli jego oferta jest niezgodna postanowieniami SWZ.

Pomimo, że obowiązek przedłożenia wraz z ofertą jadłospisów została określona przez zamawiającego w rozdziale VI SWZ, to nie zmienia to faktu, że jadłospisy te stanowią przedmiotowy środek dowodowy w rozumieniu art. 7 pkt 20) Pzp. Jak wskazał zamawiający w rozdziale VI pkt 4 lit. f) SWZ, wykonawca był zobowiązany złożyć wraz z ofertą jadłospisy w celu potwierdzenia, że oferowana przez wykonawcę usługa spełnia wymagania określone przez zamawiającego. Niezależnie zatem od umiejscowienia tego postanowienia, nie zmienia ono charakteru żądanych dokumentów. Skoro jadłospisy miały być złożone wraz z ofertą (tj. zgodnie z art. 107 ust. 1 Pzp) w celu potwierdzenia, że oferta usługa spełnia wymagania określone przez zamawiającego, to dokumenty te nie mają charakteru podmiotowego środka dowodowego, tj. nie potwierdzają brak podstaw wykluczenia czy spełnianie warunków u działu w postępowaniu.

### Zarzut 2.

Na marginesie odwołujący wskazuje, że zamawiający już po dniu wyboru oferty najkorzystniejszej (9.01.2023 r.), w dniu 10.01.2023 wezwał wykonawcę APENA do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych. Wybór oferty najkorzystniejszej kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Jeśli po dokonaniu wyboru konieczne jest podjęcie dodatkowych czynności, to zamawiający winien unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzyć czynność oceny ofert. Tym samym zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą bez dokonania oceny spełnienia przez wybranego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu nr 2, w pozostałym zakresie wniosków o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do wniosku o oddalenie odwołania w części, zamawiający wskazał, co następuje.

- 1) W pierwszym zarzucie do postępowania odwołujący wskazał, że oferta wybrana jako najkorzystniejsza nie była zgodna z SWZ w zakresie, w jakim wykonawca nie uwzględnił wymogu surowki w przypadku posiłków jarskich. Odwołujący powołuje się na zapisy wzoru umowy dołączonego do SWZ. Należy jednak przywołać, iż zgodnie z zapisami Rozdziału III SWZ - OPZ - ust. 18: „Codzienne obiady składać się muszą z dwóch dań, tj. zupy i dania głównego oraz kompotu lub soku”. Intencją zamawiającego nie było więc przyjęcie, że surowka musi stanowić część każdego obiadu, a jedynie, by jej gramatura była odpowiednia w dniach, w których jest ona przygotowywana, tzn. m.in. z pominięciem dni wymaganych potraw jarskich. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem KIO, odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, w którym w sposób jednoznaczny zostanie stwierdzona niezgodność oferty wykonawcy z warunkami zamówienia, a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny. Tymczasem, warunki zamówienia zostały w SWZ określone jednoznacznie, tj. poprzez wymóg przygotowania dwóch dań oraz kompotu. Ewentualnie, doszło do potrzeby wyjaśnienia treści umowy, ze względu na użycie przez zamawiającego niejednoznacznych zapisów.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2019 r., sygn. akt: IV CSK 363/18: „jeżeli powstają wątpliwości co do jednoznaczności postanowień SIWZ (a szerzej: dokumentacji zamawiającego, w oparciu o którą wykonawcy składają oferty), muszą być one rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Przeciwny wniosek byłby sprzeczny z art. 29 ust. 1 Pzp. W konsekwencji, jeżeli dokumentacja sporządzona przez zamawiającego zawiera nieścisłości, nie jest jednoznaczna, nie można negatywnymi skutkami obciążać oferentów (a więc potencjalnych wykonawców)”. Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku o sygn. akt VIII Ga 102/18, powołując się przy tym na komentarz do Prawa

zamówień publicznych: „na tle zasady przejrzystości postępowania w doktrynie podkreśla się przy tym z powołaniem na orzecznictwo (...), że zasada przejrzystości postępowania oznacza, iż wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a nadto umożliwi instytucji zamawiającej faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg [por.: M. J. w: red. M. J., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis 2018]. Wyrażona w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasada, obecnie formułowana jako zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk”. Pomimo, że orzeczenie wydano na gruncie starej wersji ustawy, zachowuje ono aktualność. Co więcej, Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła wagę zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść wykonawców w wyroku

z 16 kwietnia 2015 r., sygn. KIO 660/15: „obowiązuje swoista „święta” zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców”. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie KIO: „postulat wykładni niejasnych postanowień SIWZ na korzyść wykonawcy wynika z zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wskazanych w art. 7 ust. 1 p.z.p.” (wyrok KIO sygn. KIO 605/14 z 9 kwietnia 2014 r.).

Mając powyższe na uwadze, zamawiający stwierdził, że wykonawca spełnił określone przez niego w SWZ warunki, natomiast doszło do rozbieżnej interpretacji opisu przedmiotu zamówienia, pomiędzy wykonawcą a odwołującym, co nie może jednak stanowić o obowiązku odrzucenia oferty wykonawcy.

2) Podobnie jak w przypadku pierwszego zarzutu odwołującego, doszło do rozbieżności interpretacyjnych w zakresie rozumienia zapisu SWZ: „Dodatek warzywny do śniadania i kolacji nie mniej niż po 100 g”. Zamawiający wymaga, by do śniadania i kolacji oferować dodatek warzywny w wysokości łącznej 100 g, a więc minimum 50 g do śniadania i 50 g do kolacji. Odwołujący inaczej odczytując treść powyższego zapisu zaoferował 100 g dodatku do każdego posiłku, jednak nie podlegało to dodatkowej punktacji przy ocenie ofert. W przekonaniu zamawiającego, odwołujący dopatruje się w tym zakresie niezgodności oferty wykonawcy z zapisami SWZ, ponieważ daje mu to szansę na uzyskanie zamówienia. Na marginesie należy wskazać, że jest to sytuacja niezrozumiała dla zamawiającego, ponieważ

odwołujący był podmiotem, który wygrał uprzedni przetarg na świadczenie usług gastronomicznych, wykonywał umowę u zamawiającego w roku 2022 r. przez ponad 5 miesięcy, a następnie ją wypowiedział, czego skutkiem zamawiający musiał przeprowadzić niniejsze postępowanie.

W tej sytuacji aktualne pozostają rozważania prawne przedstawione powyżej, w stosunku do pierwszego zarzutu, co uzasadnia oddalenie odwołania także w tym zakresie.

3) Odnosząc się do niezgodności 3 wykazywanej przez odwołującego, należy wskazać, że jest ona bezpodstawa. Wykonawca w wypełnionym formularzu ofertowym, w odniesieniu do obiadu nr 3 w okresie letnim wskazał, że gramatura ziemniaków młodych z koperkiem wynosi 200 g. Odnosząc się zaś do gramatury jajek, zamawiający określił w Rozdziale III SWZ ust. 21, że w ujęciu dekadowym wymaga: „jajko nie mniej niż 2 sztuki”. Tym samym, nie wymagał dodatkowo podania gramatury jajek, która jako zmienna w klasie wagowej nie jest możliwa do ścisłego określenia tak w SWZ, jak i w formularzu ofertowym. Dla zamawiającego informacja, że w jadalospisie dekadowym znajdują się 2 jajka jest wystarczająca dla uznania zgodności z zapisami SWZ.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca, wskazał, co następuje.

Zarzut 1 dotyczący niezgodności oferty przystępującego z warunkami zamówienia, poprzez niezastosowanie się do wymogu 200g surówki, warzyw do obiadu.

Odnosząc się do ww. zarzutu w pierwszej kolejności należy wskazać, że na potwierdzenie swojej tezy odwołujący wybiórczo przywołuje tylko jeden punkt SWZ, tj. opis przedmiotu zamówienia, który stanowi o gramaturze surówek podawanych do obiadu. Wskazany punkt nie nakłada jednak obowiązku by każdy obiad zawierał surówkę. Zamawiający w rozdziale III SWZ zawarł szereg wymogów co do przygotowywania posiłków i tak m.in.:

- w pkt 15 podano, że Wykonawca winien uwzględnić w jadłospisach potrawy sezonowe oraz owoce i warzywa;
- w pkt 16 zawarł wymóg podawania różnego rodzaju potraw do obiadu, tj.: 3 x w dekadzie sztuki mięsa lub mielonego, 1 x ryby, 3 x obiad jarski;
- w pkt 17 wskazał, iż do obiadu należy podawać zamiennie ziemniaki, kasze, ryż itp.;
- zaś w pkt 18 określił, że każdy obiad musi składać się z dwóch dań, tj. zupy i dania

głównego oraz kompotu i soku.

Przystępujący przewidział w jadłospisie obiady, które spełniają określone przez zamawiającego ww. wymagania, w tym uwzględniając treść pkt 19 w taki sposób, że do każdego obiadu, do którego przewidziano surówkę jej waga wynosi 200 g.

Należy przy tym zaznaczyć, iż przyjęcie argumentacji odwołującego, że skoro zamawiający napisał w pkt 19 o wymaganej gramaturze surówek podawanych do obiadów, to surówki takie powinny być podawane każdego dnia - prowadziłyby do nieracjonalnych

wniosków, bowiem w taki sam sposób należałoby czytać każdy pojedynczy punkt opisu przedmiotu zamówienia. W przypadku pkt 21 SWZ rozdziału III SWZ prowadziłyby do wniosku, że jadłospis musi przewidywać w każdym dniu wędliny (różne) nie mniej niż 50g i jednocześnie wędliny (różne) na gorąco nie mniej niż 100g. Ponadto należy każdorazowo podawać pasty, jajka itp. Takie postępowanie byłoby oczywiście niezasadne i nieracjonalne. Potwierdzają to także jadłospisy odwołującego, w których nie przewiduje tych wszystkich produktów w każdym dniu planowanych posiłków.

Obiady przewidziane w jadłospisach przystępującego zostały przygotowane w taki sposób, że w dniach, w których ma być podawana surówka to ma ona zawsze ma wymaganą gramaturę, tj. 200 g. Jednakże, są też dni, w których podawanie surówek do obiadu byłoby niezgodne ze sztuką kucharską, a nadto zaburzałoby kompozycję przygotowanych potraw. W powyższym zakresie należy wskazać na:

1) w jadłospisie na okres zimowy:

a) w dniu 2 – obiad składa się z barszczu ukraińskiego, pierogów leniwych z sosem owocowym oraz kompotu jabłkowego (drugie danie jest podawane „na słodko”);

b) w dniu 6 – obiad składa się z zupy żurek z białą kiełbasą, placków drożdżowych z jabłkami i cukrem pudrem oraz kompotu porzeczkowy (drugie danie jest podawane „na słodko”).

Jak widać w powyższym zestawieniu w dniach, w których drugie dania są podawane „na słodko” dodatek warzywny w postaci surówki zaburzałby kompozycję smakową i po prostu nie pasował do pozostałych składników dania.

c) w dniu 8 – obiad składa się z zupy kalafiorowej, śledzia w sosie jogurtowym z ogórkiem, cebulką i jabłuszkiem, ziemniaków z koperkiem i kompotu truskawkowego.

W tym dniu przewidziano dodatek warzywny, bowiem poza ziemniakami podawany jest sos jogurtowy z ogórkiem, cebulką i jabłkiem. W takiej konfiguracji składników również dokładanie osobnej surówki jest nieuzasadnione.

2) w jadłospisie na okres letni:

a) w dniu 2 – obiad składa się z zupy fasolowej, naleśników z serkiem homogenizowanym i sosem truskawkowym, soku owocowego – (drugie danie jest podawane „na słodko”);

W tym dniu, w którym drugie danie będzie podawane „na słodko” dodatek warzywny w postaci surówki nie pasuje i nie komponuje się smakowo z resztą składników,

b) w dniu 8 – obiad składa się z zupy wiśniowej z kaszą manną, gołąbków z młodej kapusty w sosie pomidorowym, ziemniaków młodych z natką pietruszki, napoju owocowego.

W tym dniu, z uwagi na fakt, iż warzywa i owoce stanowią znaczną część obiadu, nie będzie podawana osobna surówka.

Podsumowując, przystępujący opracował jadłospisy zgodnie z wytycznymi zamawiającego, tj. zgodnie z pkt 15 rozdziału III uwzględnił w jadłospisach potrawy sezonowe oraz owoce

i warzywa. Przewidziano różnego rodzaju potrawy. Zaś zgodnie z pkt 18 wszystkie obiady składają się każdorazowo z dwóch dań, tj. zupy i dania głównego oraz kompotu i soku.

Zamawiający nie wymaga podawania surówek do każdego obiadu. Natomiast tam, gdzie surówki zostały przewidziane w jadłospisie tam jest zachowana wymagana gramatura 200 g, zgodnie z treścią rozdziału III pkt 19 SWZ.

Zarzut dotyczący niespełnienia wymogu planowania dodatku warzywnego do śniadania i kolacji w ilości po 100 g.

Obowiązek planowania dodatku warzywnego do każdego śniadania w ilości nie mniej niż po 100 g odwołujący wywodzi z treści rozdziału III pkt 21 SWZ. Zgodnie z tym zapisem: „Zamawiający wymaga zachowania gramatury poniższych produktów w granicach:

(...)

- sałatki / surówki (różne), dodatek warzywny do śniadania i kolacji nie mniej niż po 100 g (...).”

W przypadku wymagań co do sałatek/ surówek i dodatku warzywnego zamawiający nie zaznaczył, że mają być one serwowane zawsze, ani codziennie.

Niezależnie od powyższego należy zaznaczyć, iż w pkt 13 rozdziału III SWZ zamawiający wyraźnie wskazał, że „wyraża zgodę na 10 % odchylenia (+/-) od wymaganej wartości energetycznej i odżywczej w jadłospisach okresowych w ujęciu dziesięciodniowym. W przypadku obniżenia kaloryczności posiłku w jednym dniu, kaloryczność posiłku w innym dniu

okresu dziesięciodniowego powinna być odpowiednio zwiększona”.

Mając na uwadze powyższe przystępujący wyjaśnia, iż w jego ocenie dopiero uwzględnienie całej treści rozdziału III SWZ, w którym zawarty jest opis przedmiotu zamówienia, pozwala na właściwe odczytanie wymogów zamawiającego co do konstruowania posiłków w jadłospisach dekadowych. Tak przyjęta interpretacja pozwala na racjonalne zaplanowanie urozmaiconych posiłków, które przy zachowaniu wartości odżywczych zapewniają również wysoki komfort dla podopiecznych korzystających z usług gastronomicznych w DPS Orunia.

Odnosząc się do poszczególnych jadłospisów przystępujący wskazuje, iż:

W jadłospisie na sezon letni:

- 1) w dniu 1 – na śniadanie zaplanowano surówkę o wadze 50g, a na kolację rybę w galarecie z jarzynami i zielonym groszkiem 150g;
- 2) w dniu 2 – na śniadanie zaplanowano surówkę z roszponki z pomidorem i sosem winegret o wadze 50g, zaś na kolację bigos z młodej kapusty z parówkami i pomidorami 150g;
- 3) w dniu 3 – na śniadanie zaplanowane ogórek ogrodowy 50g. Na kolację zamiast dodatku warzywnego jest zaplanowana sałatka z kurczaka z ryżem i ananasem;
- 4) w dniu 4 – na śniadanie papryka świeża 50g. Na kolację zamiast dodatku

warzywnego makaron z sosem truskawkowym;

- 5) w dniu 5 – na śniadanie surówka z rzodkiewki i szczypiorku 50g, a na kolację

surówka bieszczadzka 50g;

- 6) w dniu 6 – na śniadanie ogórek małosolny 50g, na kolację kotlecik rybny w sosie śmietankowo– koperkowym 150g;
- 7) w dniu 7 – na śniadanie papryka świeża 50g, a na kolację sałatka jarzynowa 120g.
- 8) w dniu 8 – na śniadanie pomidor 50g, na kolację surówka z rukoli z pomidorem 50g;
- 9) w dniu 9 – na śniadanie rzodkiewka 50g, na kolację ogórek małosolny;
- 10) w dniu 10 – surówka z selera naciowego z jabłkiem o jogurtem 50 g, na kolację

sałatka z tuńczyka z ogórkiem i papryką 120g.

W jadłospisie na sezon zimowy:

- 1) w dniu 1 – na śniadanie zaplanowano jako dodatek warzywny pomidor 50g. Na

kolację zamiast dodatku warzywnego kotlecik rybny w sosie greckim 150g;

- 2) w dniu 2 – na śniadanie papryka 50g, na kolację sałatka ziemniaczana z fasolą

czerwoną, cebulką i ogórkiem 120g;

- 3) w dniu 3 – na śniadanie rzodkiewki 50g, na kolację surówka z pomidora z natką pietruszki i oliwą 50g;

- 4) w dniu 4 – na śniadanie pomidor 50g, a na kolację ogórek kiszony 50g;

- 5) w dniu 5 – na śniadanie pasta z twarogu z rzodkiewką i szczypiorkiem 60g oraz sałata 20g, na kolację leczo z cukinii 150g;

- 6) w dniu 6 – na śniadanie surówka z ogórka kiszzonego z cebulką i oliwą 50g, a na kolację galaretka drobiowa z warzywami 120g;

- 7) w dniu 7 – na śniadanie pomidor 50g, na kolację sałatka z tuńczyka z groszkiem zielonym i kukurydzą 120 g;

- 8) w dniu 8 – na śniadanie mix sałat 50g, a na kolację surówka z pomidora z oliwą i koperkiem 50 g;

- 9) w dniu 9 – na śniadanie ogórek kiszony 50g. Na kolację zamiast dodatku

warzywnego ryż zapiekany z jabłkiem i sosem jogurtowym 120g;

- 10) w dniu 10 – na śniadanie pomidor 50g, na kolację sałatka jarzynowa 120g.

Jak wynika z powyższego w poszczególnych jadłospisach zostały ujęte dodatki warzywne o gramaturze nie mniej niż

100g do śniadania i kolacji. Zaś w dniach, w których kolacja jest

podawana „na słodko” dodatek warzywny nie został zaplanowany, w ramach dopuszczalnego 10% odchylenia, o którym mowa w pkt 13 rozdziału III SWZ.

Natomiast odnosząc się do argumentacji odwołującego, w której powołuje się na zapisy wzoru umowy przystępujący wskazuje, iż takie wnioskowanie nie jest właściwe, ponieważ wymagania co do jadłospisu w całości zostały określone w rozdziale III SWZ. Treść §5 wzoru umowy, na którą powołują się odwołujący, dotyczy etapu realizacji umowy. Świadczy o tym ich brzmienie, tj.:

Wykonawca zobowiązuje się do:

„1 . sporządzania jadłospisu z określeniem gramatury i wartości kalorycznej dla wszystkich produktów i potraw, z uwzględnieniem określonej grupy ludności wiekowej, diet i specyfiki Domu oraz zgodnie z zasadami żywienia i dietyki stosowanej opracowanymi przez Instytut Żywności i Żywienia; posiłki powinny pokrywać całodobowe zapotrzebowanie na kalorie i podstawowe składniki odżywcze tj. białka, tłuszcze, witaminy oraz sole mineralne. Zalecane normy kalorii i składników pokarmowych obliczone na osobodzień: Kalorie ok. 2400-2600 Zamawiający wyraża zgodę na 10 % odchylenia (+/-) od wymaganej wartości energetycznej i odżywczej w jadłospisach okresowych w ujęciu dziesięciodniowym. W przypadku obniżenia kaloryczności posiłku w jednym dniu, kaloryczność posiłku w innym dniu okresu dziesięciodniowego powinna być odpowiednio zwiększona.

(...)

2. Przedstawiania ww. jadłospisu, obejmującego okresy dekadowe do akceptacji pracownikowi wyznaczonemu przez Zamawiającego z trzydniowym wyprzedzeniem; w razie zmiany jadłospisu wymagana jest jego uprzednia, pisemna akceptacja przez Zamawiającego. Wykonawca będzie wywieszał dzienny jadłospis dla wszystkich diet wraz z wykazem alergenów na tablicy przed wejściem do pomieszczeń kuchennych.

3. Uwzględniania w jadłospisach, w ramach oferowanej ceny „odszytyny” charakter posiłków w niedziele, znaczne rozszerzenie menu na Wigilię, Boże Narodzenie, Sylwestra, Nowy Rok, Wielkanoc, a także przygotowywania posiłków na imprezy okolicznościowe wymienione w Załączniku Nr 7 do SWZ”.

Jak więc wynika z treści ww. zapisów wzoru umowy, zapisy te będą miały zastosowanie w trakcie realizowanego zamówienia. Wykonawca będzie sporządzał jadłospisy, które będą przedstawiane każdorazowo do akceptacji do zamawiającego. Z powyższego odwołujący niesłusznie rozszerza wymagania co do jadłospisu, które zostały określone w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w rozdziale III SWZ. Żaden z zapisów tym rozdziale nie odnosi się do wzoru umowy w sposób, który rozszerzałby lub uszczegóławiał wymagania dotyczące jadłospisów dekadowych.

Zarzut dotyczący niespełnienia wymogu wskazania w jadłospisach gramatury gotowego posiłku z podziałem na części składowe. Odwołujący powołując się na zapis w rozdziale VI pkt 4 lit. f SWZ, zgodnie z którym: „Na potwierdzenie, że oferowana przez Wykonawcę usługa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą, oferowane przez wykonawcę w ramach niniejszego zamówienia, dekadowe dwa jadłospisy dla diety podstawowej (normalnej) z różnych pór roku (zima i lato), w których zawarte będą następujące dane: nazwa posiłku, gramatura gotowego posiłku z podziałem na części składowe”,

- wywodzi, iż oferta przystępującego jest niezgodna z SWZ, ponieważ w jadłospisie na sezon letni:

1) w dniu 3 – na obiad nie podano gramatury ziemniaków;

2) w dniu 7 na śniadanie nie wskazano gramatury jajecznicy z 2 jaj z natką pietruszki Mając na uwadze powyższe przystępujący wyjaśnia, iż:

1) wbrew twierdzeniom odwołującego w dniu 3 na obiad podano gramaturę ziemniaków młodych z natką pietruszki (200 g);

2) zgodnie z wymaganiami rozdziału III pkt 21 SWZ – Zamawiający określił dla jaj gramaturę: jajko nie mniej niż 2 sztuki klasy "L".

W związku z powyższym zapis „jajecznicą z 2 jaj” jednoznacznie świadczy o tym, iż będą to jaja o wymaganej klasie. Na marginesie tylko należy zaznaczyć, że precyzyjne zaplanowanie w jadłospisie wagi jaj jest w praktyce niemożliwe, a na pewno bardzo trudne do wykonania, dlatego też klasy jaj określają przedziały wagowe (np. klasa „L” – duże, od 63 do 73 g)

Podsumowując, przystępujący złożył ofertę, która jest zgodna z wymaganiami SWZ, zaś zarzuty odwołującego są bezpodstawne, dlatego też przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo

zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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

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

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są w części zasadne.

Za niezasadną Izba uznała opisaną przez odwołującego niezgodność nr 1.

Jak bowiem wynika z akt postępowania, zamawiający w treści SWZ, w rozdziale III zawarł szereg wymogów co do przygotowywania posiłków:

- pkt 15 - wykonawca winien uwzględnić w jadłospisach potrawy sezonowe oraz owoce i warzywa;
- pkt 16 - wymóg podawania różnego rodzaju potraw do obiadu, tj.: 3 x w dekadzie sztuki mięsa lub mielonego, 1 x ryby, 3 x obiad jarski;
- pkt 17 - do obiadu należy podawać zamienne ziemniaki, kasze, ryż itp.;
- pkt 18 - każdy obiad musi składać się z dwóch dań, tj. zupy i dania głównego oraz kompotu i soku,
- pkt 19 - surówki podawane do obiadu winny być dostosowane do pory roku i diety 200g, warzywa, (w przypadku dwóch surówek po 100g każdej surówki) częstotliwość podania tej samej surówki i warzyw nie może przekraczać 4dni/dekadę.

Izba wskazuje, iż przystępujący przewidział w jadłospisie obiady, które spełniają określone przez zamawiającego ww. wymagania, w tym uwzględniają treść pkt 19 w taki sposób, że do każdego obiadu, do którego przewidziano surówkę jej waga wynosi 200 g. Jak słusznie bowiem wskazał przystępujący, przyjęcie argumentacji odwołującego, prowadziłyby do nieracjonalnych wniosków, bowiem w taki sam sposób należałoby czytać każdy pojedynczy punkt opisu przedmiotu zamówienia. W przypadku pkt 21 rozdziału III SWZ prowadziłyby do wniosku, że jadłospis musi przewidywać w każdym dniu wędliny (różne) nie mniej niż 50g

i jednocześnie wędliny (różne) na gorąco nie mniej niż 100g. Ponadto należy każdorazowo podawać pasty, jajka itp. Takie postępowanie byłoby oczywiście niezasadne i nieracjonalne. Potwierdzają to także jadłospisy odwołującego, w których nie przewiduje się tych wszystkich produktów w każdym dniu planowanych posiłków. Obiady przewidziane w jadłospisach przystępującego zostały przygotowane w taki sposób, że w dniach, w których ma być podawana surówka to ma ona zawsze wymaganą gramaturę, tj. 200 g. Jednakże, są też dni, w których podawanie surówek do obiadu byłoby niezgodne ze sztuką kucharską, a nadto zaburzałoby kompozycję przygotowanych potraw.

Za zasadną Izba uznała opisaną przez odwołującego niezgodność nr 2.

Zamawiający w treści SWZ w rozdz. III „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 21 przewidział, że: „Zamawiający wymaga zachowania gramatury poniższych produktów w granicach:

(...)

- sałatki / surówki (różne), dodatek warzywny do śniadania i kolacji nie mniej niż po 100g”.

Ponadto w załączniku nr 6 do SWZ Wzór umowy na świadczenie usług gastronomicznych, w§ 5 zamawiający przewidział, że: „(...)”:

- dodatek warzywny

(...).

Dodatkowo do kolacji lub śniadań dodatek składnika warzywnego”.

Przystępujący w wymienionych przez odwołującego w odwołaniu pozycjach zaproponował dodatki warzywne w gramaturach niższych niż wymagane przez zamawiającego 100 g. Jest to oczywista i jednoznaczna sprzeczność treści oferty z SWZ, której nie można poprawić, gdyż stanowi essentialia negotii przyszłej umowy. Nie sposób interpretować przedmiotowych zapisów SWZ oraz wzoru umowy tak jak chciałby na obecnym etapie postępowania przystępujący i zamawiający. Żądanie zamawiającego, iż „sałatki / surówki (różne), dodatek warzywny do śniadania i kolacji nie mniej niż po 100g” wyraźnie i jednoznacznie wskazuje, aby do każdego śniadania i do każdej kolacji wykonawca zaproponował dodatek w postaci sałatki lub surówki o gramaturze nie niższej niż 100 gramów.

Argumentacja przystępującego, iż w pkt 13 rozdziału III SWZ zamawiający wskazał, że wyraża zgodę na 10 %

odchylenia (+/-) od wymaganej wartości energetycznej i odżywczej nie oznacza, że zamawiający zrezygnował z ww. wymagania. Wymaganie to reguluje jedynie możliwą tolerancję odchylenia w zakresie wartości energetycznej i odżywczej, a zadaniem wykonawcy było takie skonstruowanie jadłospisu, aby oferowane potrawy, z uwzględnieniem obowiązku zaoferowania do każdego śniadania i kolacji dodatku warzywnego o gramaturze nie mniejszej niż 100 g, nie obniżały wskazanych wartości o więcej niż 10%.

Izba zwraca uwagę, że na dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego składają się wszystkie dokumenty i informacje przekazywane przez zamawiającego. Oznacza to, że SWZ oraz wzór umowy muszą zawierać informacje tożsame treściowo, choć możliwe jest ich różne opisanie. Skoro zatem zamawiający, na etapie składania ofert wymagał złożenia proponowanych przez wykonawców jadłospisów, które podlegały ocenie poprawności ich skonstruowania, pod kątem zarówno wagi posiłków jak i wartości energetycznej i odżywczej, to jadłospis taki, niejako automatycznie będzie stanowił załącznik do umowy. Oczywistym jest, że w przypadku okoliczności szczególnych możliwa będzie jego korekta, uwzględniająca modele żywieniowe poszczególnych osób, ale co do zasady, głównym wyznacznikiem poprawności zaoferowanych jadłospisów jest ich zgodność

z pierwotnie przekazanymi informacjami przez zamawiającego. Niedopuszczalne jest twierdzenie, że bez znaczenia jest przekazywany przez wykonawców jadłospis (na etapie składania ofert), gdyż następnie będzie możliwa jego korekta na etapie realizacji umowy, gdyż aby doszło do realizacji umowy, wykonawca musi potwierdzić spełnienie określonych warunków opisanych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Niezgodność powyższa jako istotna, wywołuje skutek w postaci konieczności odrzucenia oferty przystępującego.

Jak wskazuje Izba w wyroku z dnia 25 października 2022 r. sygn. akt KIO 2669/22, KIO 2690/22, odnoszącym się do zgodności oferty z warunkami zamówienia „(...) zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust.1 pkt 5 Pzp musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu

w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Izba podkreśla, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi zachodzić w warstwie merytorycznej świadczenia wykonawcy. Samo twierdzenie, że w dokumentach ofertowych brakuje określonej informacji nie może być automatycznie utożsamiane z niezgodnością oferty z warunkami zamówienia. Aby taką niezgodność stwierdzić, należy po pierwsze ustalić czy w okolicznościach faktycznych konkretnego zamówienia określona informacja wymagana przez Zamawiającego może być pośrednio wyinterpretowana z innych dokumentów i oświadczeń wykonawcy. Po drugie należy ustalić czy brak informacji w ofercie wykonawcy, a wymaganej postanowieniami SWZ skutkuje zaoferowaniem przez wykonawcę świadczenia niezgodnego z wymaganiami zawartymi w SWZ. Reasumując, o niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić tylko

w przypadku, gdy przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SWZ”.

Za niezasadny Izba uznała opisaną przez odwołującego niezgodność nr 3.

W ramach omawianej niezgodności, odwołujący wskazał na dwa uchybienia przystępującego z tym, że na rozprawie wycofał się z zarzutu dotyczącego braku podania gramatury ziemniaków, podtrzymując zarzut w zakresie braku podania gramatury jajecznic. Izba stwierdziła, że zamawiający w rozdziale III pkt 21 SWZ określił dla jaj gramaturę: jajko nie mniej niż 2 sztuki klasy "L".

W związku z powyższym zapis „jajecznic z 2 jaj” jednoznacznie świadczy o tym, iż będą to jaja o wymaganej klasie, a co za tym idzie o określonej gramaturze. Klasy jaj określają przedziały wagowe (np. klasa „L” – duże, od 63 do 73 g). Tym samym brak podania przez przystępującego gramatury jajecznic pozostaje irrelevantny z punktu widzenia poprawności treści złożonej oferty. Wada ta, jako nieistotna nie może stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutu, gdyż oczywistym jest, że przy użyciu jaj o określonej klasie, gramatura jajecznic również będzie zawierała w sobie pewną tolerancję wagową (okoliczność niekwestionowana przez odwołującego).

Uwzględniając ostateczny skutek przedmiotowego rozstrzygnięcia, biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....

