

Sygn. akt: KIO 810/23

WYROK

z dnia 7 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Adriana Urbanik

Członkowie: Izabela Niedziałek - Bujak

Andrzej Niwicki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2023 r. przez wykonawcę Freetime Poland Sp. z o. o. z siedzibą w Ksawerowie w postępowaniu prowadzonym przez Igrzyska Europejskie 2023 Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Meta Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i LaStrada Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Freetime Poland Sp. z o. o. z siedzibą w Ksawerowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Freetime Poland Sp. z o. o. z siedzibą w Ksawerowie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.) 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:

Członkowie:

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie usług cateringowych na terenie Wioski Zawodniczej w Krakowie organizowanej w ramach Igrzysk Europejskich Kraków Małopolska 2023”, numer postępowania 29.ZP.HOSP.2022, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 grudnia 2022 r. pod nr Dz.U./S 2022/S 249-728863-2022-PL przez: Igrzyska Europejskie 2023 Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwaną dalej: „Zamawiającym”. Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.), zwana dalej: „Pzp” albo „ustawą Pzp”.

Dnia 23.03.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożyła Freetime Poland Sp. z o. o., ul. Szkolna 12, 95-054 Ksawerów, zwana dalej także „Odwołującym” na: 1. niezgodną z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegającą na: a) nieuprawnionym odrzuceniu oferty odwołującego jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy treść oferty jest zgodna

z treścią warunków zamówienia sformułowanymi przez Zamawiającego przed terminem składania ofert; b) odrzuceniu oferty Odwołującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy kalkulacja przedłożona przez Odwołującego wskazuje realne koszty wykonania zamówienia, a także przewidywany zysk na znacznym poziomie; 2. na zaniechaniu czynności

w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegające na zaniechaniu wezwania do doprecyzowania kalkulacji lub złożonych wyjaśnień, jeśli przedłożone wyjaśnienia, zdaniem Odwołującego szczegółowe i czytelne, nie były takie dla Zamawiającego, lub prowadziły do błędnego wnioskowania Zamawiającego. Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, której treść nie jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przed terminem składania ofert;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez ocenę zaoferowanej przez Odwołującego jako rażąco niskiej lub uznania wyjaśnień za niewystarczające;

3) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą i niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, w sytuacji, gdy oferta złożona przez Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosil o:

1) uwzględnienie odwołania;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum: Meta Sp. z o.o. ul. Stanisława Lema 7, 31-571 Kraków, LaStrada Catering Sp. z o.o.,

ul. Piastowska 4730-067 Kraków;

3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego

Freetime Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Ksawerowie, ul. Szkolna 12, 95-054 Ksawerów;

4) nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej

z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

5) na wypadek dalszych wątpliwości Zamawiającego co do informacji wskazanych

w wyjaśnieniach – nakazanie wezwania Odwołującego przez Zamawiającego

do wyjaśnienia kwestii podniesionych w złożonych wyjaśnieniach;

6) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał:

Odnosnie odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia: Zamawiający w piśmie nazwanym ogłoszenie o wyborze oferty, wskazał zastrzeżenia dotyczące treści oferty, oznaczające je jako niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. W miejscu tym wskazał Odwołujący, że ocena wskazanych przez Zamawiającego elementów jako niezgodne z warunkami zamówienia, nie znajdują uzasadnienia w dokumentacji postępowania ani treści oferty, a ich ocena wynika z nierozumienia tematu przez Zamawiającego, nieprawidłowej interpretacji wyjaśnień Odwołującego na potwierdzenie prawidłowości wyliczenia ceny, a także nieuzasadnionej i błędnej interpretacji warunków zamówienia, co wykazane zostaje w dalszej treści uzasadnienia odwołania.

Odnosnie produkcji dań poza terenem Dining Hall. Mrożenie półproduktów i dań jako realizacja

niezgodna z warunkami zamówienia, zarzut niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia: Zamawiający wskazał w ogłoszeniu o wyborze oferty, że zdaniem

Zamawiającego wskazanie przez wykonawcę produkcji dań obiadowych i kolacyjnych

zaplanowana z założeniem mrożenia tych dań, jest niezgodna z pkt 5.4. Opisu przedmiotu zamówienia (dalej OPZ). Ogłoszenie / informacja o wyborze wskazuje: „Technologia produkcji zaplanowana przez Zamawiającego w OPZ punkt 5.4 przewidywała produkcję na terenie Dining Hall w wiosce zawodniczej – zaplanowane rozwiązanie Wykonawcy jest w związku z tym niezgodne z OPZ.” Zarzuty powyższe nie znajdują uzasadnienia w dokumentacji postępowania, a ponadto Zamawiający opiera wnioskowanie na błędnych założeniach. Zgodnie z treścią specyfikacji warunków zamówienia (dalej SWZ): „5.4. Jeśli Wykonawca przywozi na miejsce serwisu wcześniej przygotowane dania ma obowiązek transportować je bez przerwania ciągu chłodniczego i przechowywać w podgrzewaczach lub lodówkach zapewnionych we własnym zakresie.” Jak wskazuje powyższe zdanie, Zamawiający wyraźnie zezwolił na przygotowywanie posiłków w innym miejscu niż teren Dining Hall, wskazując wytyczne dotyczące braku przerwania ciągu chłodniczego. Tym samym wskazanie Zamawiającego, jakoby treść SWZ zakładała obowiązek wykonania produkcji na terenie Dining Hall, nie znajduje uzasadnienia w dokumentacji postępowania. W związku z powyższym zarzut Zamawiającego: niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp) nie znajduje podstaw w dokumentacji zamówienia, a Zamawiający formułując obecnie zakaz zastosowania technologii mrożenia, lub konieczność przygotowania posiłków Dining Hall próbuje dokonać zmiany treści SWZ po terminie składania ofert, poprzez wprowadzenie wymogu, który nie był wskazany w SWZ, ani ogłoszeniu

o zamówieniu. Podkreślił, iż przedmiotem zamówienia jest wykonanie usług cateringowych – a te – jak nazwa wskazuje – „Catering jest formą świadczenia usług polegającą na organizacji i obsłudze przyjęć wydawanych poza lokalem gastronomicznym – w miejscu wskazanym przez zleceniodawcę. Wydawanie posiłków poza lokalem gastronomicznym, w którym zostały przygotowane – jest istotą usługi cateringowej. W przypadku zamówienia polegającego na

przygotowaniu posiłków w siedzibie/obiekcie Zamawiającego, przedmiotem byłaby usługa prowadzenia kuchni/żywienia w siedzibie Zamawiającego, i takie zamówienia byłoby kierowane do innego grona wykonawców. Wprowadzenie takiej zmiany na etapie przed otwarciem ofert, stanowiłoby zmianę charakteru zamówienia i skutkowało koniecznością unieważnienia postępowania.

Odnosnie wskazania mrożenia potraw jako niezgodne z OPZ, i związane z tym wnioskowanie o dalszych niezgodnościach tj. niespełnienie wymogów wskazanych poniżej: Wskazany przez Zamawiającego zarzut dotyczący wystąpienia zagrożenia mikrobiologicznego, jest absurdalny i nie znajduje uzasadnienia w sposobie realizacji zamówienia. Mrożenie szokowe, a więc profesjonalne natychmiastowe mrożenie potraw, jest nie tylko metodą utrzymania świeżości produktów i potraw, ale także procedurą stosowaną

przy żywieniu zbiorowym takim jakim jest przedmiot niniejszego zamówienia. Przygotowanie dań wcześniej i ich szokowe mrożenie nie stanowi żadnego zagrożenia mikrobiologicznego dla żywności i jest powszechnie stosowaną procedurą. W wyjaśnieniach Odwołujący w sposób czytelny wskazał, że część dań zostanie przygotowane jako produkt gotowy (np. rolady, sztuki mięsa), a część dań do postaci półproduktu (np. gulasze, w których mięso zostanie przygotowane wcześniej, by na miejscu

w zapleczu tymczasowym dodane zostały warzywa i sos). Zamawiający powołując się na SWZ wskazał, iż wykonawca zaplanował rozwiązania technologiczne niezgodne z OPZ, gdzie Zamawiający jasno wskazuje sposób przygotowywania dań: Rekomenduje się wykorzystywanie naturalnych przypraw i ziół. Należy stosować zróżnicowane metody kulinarne, z naciskiem na duszenie, grillowanie, pieczenie, gotowanie na parze czy blanszowanie oraz iż Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić spełnienie jak najwyższych standardów dla następujących determinantów dotyczących planowania menu oraz jego serwisu: Determinanty Jakościowe m.in. smak, temperatura, dostępność, sposób podania (atrakcyjność wizualna), świeżość, wskazując w informacji o odrzuceniu oferty zarzut, jakoby wyjaśnienia Odwołującego w przedmiocie rażąco niskiej ceny wskazywały niezgodność z przytoczonym powyżej wymogami. Zaplanowany sposób produkcji nie wyklucza używania naturalnych przypraw i ziół, ani też nie wyklucza stosowania zróżnicowanych metod kulinarnych, z naciskiem na duszenie, grillowanie, pieczenie, gotowanie na parze czy blanszowanie. Potrawy wcześniej mrożone właśnie w ten sposób na terenie zaplecza tymczasowego będą musiały zostać przygotowane do wydania. W tym miejscu Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie wskazał żadnego argumentu czy dowodu, który miałby uprawniać do wnioskowania, iż przygotowywane przez Odwołującego posiłki nie będą spełniały powyższych określeń (smak, sposób podania, temperatura, dostępność, sposób podania – atrakcyjność wizualna, świeżość). Każde z dań będzie spełniało powyższe determinanty jakościowe, a zastosowane metody produkcji nie wykluczają ich wystąpienia. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia nie wskazał, co ze wskazanego procesu, wyklucza np. prawidłową atrakcyjność wizualną, temperaturę, smak itd. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą, nie jest wystarczające zanegowanie rozwiązań realizacyjnych wykonawcy, bez rzetelnego uzasadnienia podważenia rozwiązań wskazanych przez wykonawcę. Zamawiający wskazał jedynie podstawę prawną: art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, pomijając przy tym uzasadnienie faktyczne, dlatego zdaniem Zamawiającego wykonawca nie będzie stosował świeżych ziół.

Odnosnie implikacji i niemożliwości właściwej kontroli bezpieczeństwa żywności sprawowanej

przez stacje sanitarno – epidemiologiczne odpowiednio w Łodzi i Krakowie: Wskazany przez Zamawiającego argument niezgodności treści oferty z OPZ oparty na złożeniu wystąpienia

szeregu komplikacji i niemożliwości właściwej kontroli, z uwagi na to, że produkując żywność na terenie Łodzi wykonawca podlega kontroli przez Powiatową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Łodzi, a strefa wydawania posiłków – Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Krakowie, jest w oczywisty sposób nieuzasadniony. Każda ze Stacji Sanitarno-Epidemiologicznych działa na podstawie i w granicach przepisów prawa, a wymaganie by kontrola całości procesu była objęta działaniem jednego organu właściwego miejscowo, stanowi rażące naruszenie zasad systemu zamówień publicznych, ograniczając możliwość udziału w postępowaniu jedynie podmiotów produkujących posiłki na terenie działania danej stacji. Odwołujący podkreśla, że nie istnieje żadne zagrożenie związane z zaplanowanym procesem produkcji. Kuchnie na terenie Łodzi działają pod kontrolą SANEPID w Łodzi, zaplecze tymczasowe w Krakowie będzie działało pod kontrolą SANEPID w Krakowie, a pojazd służący do transportu również posiada certyfikat SANEPID. Jak już wskazano, nie ma najmniejszych podstaw do tego, aby poddawać w wątpliwość kompetencje SANEPID w którymkolwiek z miast. Wyjaśnienia Zamawiającego sugerują przekazaną

nie wprost informację, że założenie Zamawiającego było takie, że produkcja żywności powinna być przeprowadzona przez firmę posiadającą zaplecze produkcyjne na terenie Krakowa. Założenie takie nie zostało ujęte w OPZ, co więcej - byłoby ono rażąco niezgodne z zasadami zachowania konkurencji, zawężając ilość wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia, do kilku podmiotów cateringowych na terenie Krakowa. Jest to w sposób oczywisty, nieuprawnione ograniczenie konkurencji i wskazanie takiego wymogu w treści OPZ, spotkałoby się z uzasadnionym odwołaniem dotyczącym treści SWZ. Odwołujący produkuje żywność w legalnie działających kuchniach, posiadających decyzję SANEPID, które poddawane są co roku kontroli. Może poddać się takiej dodatkowej kontroli na własną prośbę w miejscu produkcji bezpośrednio przed jej rozpoczęciem. Odwołujący zaplanował również odbiór przez SANEPID zaplecza tymczasowego przygotowanego w Krakowie na potrzeby realizacji. Ponadto Odwołujący wskazuje, że zaplanowany sposób produkcji nie ma żadnego wpływu na sposób pobierania i przechowywania próbek. Pobiera się je z dań w momencie ich wydawania, by utrwalić stan mikrobiologiczny w momencie wydawania i spożywania przez konsumenta, a nie w momencie przygotowania, gdzie potencjalnie może dojść do wielu różnych skażeń mikrobiologicznych. Takie próbki będą pobierane i przechowywane na miejscu w Krakowie. W kosztorysie założony został koszt ich pobierania przez 19 dni, a nie 19 szt.

Odnosnie ryzyka związanego z transportem jako niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Definiowanie

ryzyka związanego z transportem – przerwanie łańcucha chłodniczego w chwili załadunku, przeładunku, lub wyładunku towaru: Zamawiający w treści ogłoszenia o wynikach wskazał wyliczony jego zdaniem właściwy czas na załadunek. Jako

wykonawca realizujący usługi objęte przedmiotem zamówienia, Odwołujący podnosi, iż szacunki dokonane przez Zamawiającego, nie odwzorowują rzeczywistego procesu. Konieczność zachowania łańcucha chłodniczego przy załadunkach i rozładunkach leży po stronie Odwołującego, który jest tego świadomy – jest podmiotem profesjonalnie realizującym usługi cateringowe i brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, by Zamawiający podważał tę możliwość. Zamawiający zobowiązał się do udostępnienia wykonawcy 4 morskich kontenerów chłodniczych, co oznacza, że rozładunku dokonywać mogą 4 osoby jednocześnie.

Rozładowanie jednej palety, a więc zdjęcie jej z samochodu, posiadającego windę za pomocą

wózka paletowego i wjazd do kontenera z tego samego poziomu, gdzie samochód może być zaparkowany w bezpośredniej odległości tego kontenera, zajmuje 3 min, a nie 10 min jak wskazuje na to Zamawiający. Palety standardowo pakowane są do wysokości 1,6 m, ale mogą być również pakowane do wysokości 1,8 m. Potrawy przewożone są na standardowych blachach gastronomicznych typu 1 GN, gdzie wchodzi ok. 70 porcji. Standardowy rozmiar

to GN 1/1 (530x325 mm) i wys. 10 cm. Euro paleta ma rozmiar 1,2 m x 0,8 m. Na jeden poziom wejdą na nią 4 GN, a zatem przy załadunku do wysokości 1,6 m z paleta pomieści ich 64 szt. 64 GN to 4480 porcji. W związku z powyższym zapakowanie na palety 24.000 porcji, jakie przytacza Zamawiający na dwa dni, wymaga użycia 5,5 palety. Uwzględniając dodatkowe elementy do zapakowania na palecie, aby ustabilizować konstrukcje typu skrzynie, skrzyniopalety, można przyjąć założenie, że transportem przyjedzie maksymalnie 8 palet. Oznacza to, że przy założeniu, że rozpakowują go 4 osoby, każda osoba będzie miała za zadanie przewiezienie 2 palet. Taki transport bez trudu zostanie rozpakowany maksymalnie w ciągu 15 min. Standardowo bus ma wymiary 4,2 x 2,2 x 2,3 m lub 4,9 x 2,2 x 2,3

m

i jest w stanie pomieścić odpowiednio 8 lub 10 europalet o wymiarach 120 x 80 cm. Ma zatem pojemność 3,2-4 LDM. Bez problemu zatem zmieści się na niego planowany transport. Będzie on dedykowany tylko do wożenia dań. Transport zostanie zamknięty w Łodzi, jedzenie cały czas będzie przechowywane w warunkach chłodniczych bez konieczności otwierania kontenera w czasie podróży i otwarte dopiero w chwili przeładunku w Krakowie. Transporty zaplanowane są z jedzeniem na 2 dni, tak żeby na miejscu zawsze znajdowało się jedzenie

z wyprzedzeniem na jeden pełny dzień. Jeśli zatem pojawiłyby się jakieś problemy komunikacyjne, co podnosi Zamawiający, Odwołujący ma wystarczający czas na reakcję, tym bardziej, że podmiot, od którego Odwołujący wynajmuje pojazd, podstawia samochód zastępczy do 4 h od momentu zgłoszenia w dowolnym miejscu w Polsce. Także argument

o różnych temperaturach chłodzenia jest nieadekwatny w przypadku wcześniej wskazanego sposobu przygotowania dań do produktu gotowego lub półproduktu. Nie ma tu mowy o mrożeniu mięs razem z warzywami, na co wskazuje Zamawiający.

Odnosnie zarzutu zaniżenia szacunku dot. ilości naczyń i sztućców na dobę: Odwołujący w wyjaśnieniach w sposób wyraźny wskazał, iż zaplanowane ilości osób i zastawy zakładają w ramach jednego posiłku po kilka elementów zastawy na jedną osobę, więc zupełnie swobodnie pozwalają jednej osobie na skorzystanie z bufetu kilka razy. Ponadto jak zostało to opisane w wyjaśnieniach, wykonawca zabezpiecza się w ten sposób, że zawsze będzie posiadał zapas czystych naczyń na 3 dni, zatem zakładając odbiór brudnych i dostawę czystych naczyń co dwa dni, zawsze ma możliwość skorzystania z rezerwowej zastawy, co likwiduje w zupełności obawę, że komukolwiek mogłoby zabraknąć czystej zastawy. Jak wskazano w wyjaśnieniach, dodatkowo wykonawca zabezpiecza ten obszar w ten sposób, że zobowiązał się do udostępnienia posiadanej przez siebie zastawy, która nie łączy się z dodatkowymi kosztami wynajmu, a wystarczy również na 1 pełny dzień realizacji, tym samym

stanowiąc podwójne zabezpieczenie dla ilości czystej zastawy. Zmywalnia, jaka została ujęta na planach technologicznych składa się z dwóch funkcjonalnych części, z czego jedna zakłada działanie na potrzeby zalepcza kuchennego (mycie garnków, GN i in.), a druga mycie zastawy serwisowej, ale również doraźne mycie zastawy szklanej i porcelanowej na potrzeby konsumentów. Odwołujący nie zakłada wystąpienia takiej konieczności, niemniej jednak przyjęte rozwiązania pozwalają na takie działania - w planie technologicznym uwzględniono na te potrzeby osobne stanowisko do mycia oraz 4 wypazarki i bezpośrednie przejście

do magazynu naczyń czystych.

Odnosnie zarzutu dotyczącego nieprawidłowego zaplanowania zmywania naczyń. Zaplanowane rozwiązania wydawczo konsumpcyjnego niezgodne z OPZ - pkt c) ogłoszenia o wyborze: Odwołujący podkreśla, iż opisany przez wykonawcę obrót naczyniami i zastawą jest zgodny z ustawą, na jaką powołuje się Zamawiający, czego Zamawiający miał świadomość i co wskazane zostało wyraźnie na dostarczonych planach technologicznych. Założony został tam magazyn o powierzchni 100 m² na brudne naczynia. Przy proponowanym rozwiązaniu nie ma żadnego ryzyka bakteriologicznego, mikrobiologicznego czy biologicznego (insekty), gdyż jak to zostało wskazane w planie technologicznym i opisane w wyjaśnieniach wykonawca zakłada osobną strefę przed zmywalnią, do której wracają brudne naczynia z sali i w której znajdują się beczki na tzw. resztki kuchenne. Wszystkie naczynia są tu z tych resztek czyszczone i w takiej postaci, przechodząc przez zmywalnie, gdzie te które tego wymagają mogą być też splukane i w takiej postaci trafiają do

magazynu naczyń brudnych, gdzie składowane są w specjalnie do tego przeznaczonych kontenerach transportowych tzw. "rakach", które są specjalnie tak zaprojektowane, aby móc być wysoko piętrowane i w ten sposób składowane. Beczki z resztkami natomiast po zapelnieniu są szczelnie zamykane i odbierane codziennie przez firmę zajmującą się utylizacją tej kategorii śmieci. Zatem żadne resztki pokarmowe nie będą składowane przez kilka dni. Nie ma żadnych przeszkód, żeby wydzielić szczelnie i wykorzystać w ten sposób jak rozrysowano to w planie technologicznym, powierzchnię, jaką Zamawiający zobowiązał się udostępnić wykonawcy. Firmy stawiające namioty bez przeszkód mogą postawić w nich ściany wewnętrzne (miało to miejsce m.in. podczas realizacji wspomnianych Europejskich Igrzysk Akademickich 2022, gdzie

za kompleksową organizację stref żywieniowych odpowiadał wykonawca), które izolują strefy wewnętrzne od siebie w takim samym stopniu, jak namiot odizolowany jest od strefy zewnętrznej. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach dotyczących obrotu zastawą w żadnym punkcie nie powoływał się na wcześniejszą współpracę w tym zakresie podczas Europejskich Igrzysk Akademickich z firmą Gastro Magic Service z prostej przyczyny -zdecydowana większość dań serwowana była podczas wspomnianej realizacji przy użyciu zastawy jednorazowej. Tylko strefa żywienia sędziów (czyli ok. 5,5 tys posiłków) zakładała serwis szklany i był on realizowany przy użyciu zastawy własnej wykonawcy mytej na miejscu

w wydzielonej do tego celu zmywalni. Odniesienie Zamawiającego do wspomnianego wydarzenia, nie ma żadnego odniesienia w wyjaśnieniach Odwołującego, nie wspominając już o fakcie, że Zamawiający ponownie powołuje się na nieprawidłowe dane dotyczące liczby posiłków do wydania zaplanowane podczas Europejskich Igrzysk Akademickich. W 2022 r. wykonawca realizował podobne (choć znacznie bardziej skomplikowane, bo wymagające zapewnienia nie tylko żywienia, ale całej infrastruktury: prąd, woda, namioty, meble, system kontroli wejść itd.) zlecenie, o którym wspomina zamawiający, wskazując, że planowana ilość wydanych tam posiłków wynosiła 60 600, co nie znajduje uzasadnienia w realizacji tamtego zamówienia. Wówczas ilość wydawanych posiłków wynosiła 125 417 posiłków. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia ofert próbował wykazać brak podobieństwa obu zamówień, podczas gdy w rzeczywistości realizacja wskazanego zamówienia potwierdza nie tylko posiadanie zasobów i doświadczenie w realizacji bardziej skomplikowanych zamówień zgodnych rodzajowo, jak i potwierdza umiejętność odwołującego prawidłowego, opartego na doświadczeniu, kalkulowania kosztów, pozyskiwania rzetelnych dostawców i organizacji przedsięwzięcia. Strefa dystrybucji i konsumpcji są dobrze zaplanowane. Standardowo przyjmuje się, że na stołówkę pracowniczą, którą można odnieść do tej sytuacji, potrzebne jest 1,2 m²/osobę, co zawiera w sobie zarówno strefę konsumpcji, jak i dystrybucji. W tej

sytuacji mamy na osobę 1,83 m², co Wykonawca podzielił na 1 m² na miejsce konsumpcji oraz 0,83 m² na strefę dystrybucji. Pozwala to na swobodne zaprojektowanie stref i ciągów komunikacyjnych. Wielkość strefy dystrybucji została narzucona przez Zamawiającego poprzez opublikowane w OPZ (5.5) założenie, że maksymalny czas oczekiwania w kolejce do bufetu w każdym momencie serwisu nie powinien przekraczać 4 min.

Odnosnie zarzutu zaplanowania zaplecza, które technologicznie nie zapewnia możliwości produkcji dań na miejscu – pkt lit d). W żadnym miejscu OPZ Zamawiający nie wskazał wymogu dotyczącego produkcji dań na miejscu, sam zamawiający w punkcie 5.4 pisze o możliwości przywożenia na miejsce serwisu wcześniej przygotowanych dań. Notabene przy

koniecznej wielkości produkcji w tak krótkim czasie, gdyby dania miały być przygotowywane na miejscu od surowca po produkt gotowy, zamówienie nie byłoby w ogóle realne do wykonania przy wskazanej powierzchni namiotu na zaplecze kuchenne udostępnionej przez Zamawiającego. Wskazuje to jednoznacznie na to, że sam Zamawiający nie miał założeń produkcji od surowca do produktu gotowego na terenie tymczasowego zaplecza kuchennego. Zamawiający wskazał w OPZ, że w miejscu docelowym nie będzie możliwości kompleksowego zmywania a jedynie aranżacja podręcznej zmywalni. Takie doładnie założenia poczynił Odwołujący. Niezrozumiałe jest zatem dlaczego argument ten został użyty przez Zamawiającego jako dowód potwierdzający niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia i uzasadniające odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu dotyczącego wskazania niewystarczającej liczby lodówek jako potwierdzenie zaferowania rażąco niskiej ceny. Liczba lodówek: Wykonawca wskazał ilość lodówek planowanych na napoje - zostały one wyrysowane w planie technologicznym strefy dystrybucji - 2 x 8 szt. pojemności 250 but x 0,5 l. każda. Są to standardowe szafy chłodnicze dostarczane gratisowo przy tak dużych zamówieniach przez dostawców napojów, dlatego nie zostały ujęte w tabeli sprzętu wypożyczanego. Liczba ekspresów do kawy i czas podania napoju: Ekspresy zostały wpisane zarówno na planie technologicznym 4 x 5 szt., jak i wpisane w listę sprzętu: Ekspres ciśnieniowy automatyczny typu AD (z podłączeniem do wody sieciowej) np. Saeco Aulika Evo Top (wiersz. 24). Czas wydawania napoju w tego typu ekspresie producent określa na max. 35 sekund (dotyczy kaw mlecznych, czas przygotowania bezmlecznych jest o połowę krótszy). Oprócz ekspresów do kawy w planie technologicznym rysowane zostały i ujęte w liście sprzętu warniki przepływowe (z podłączeniem pod wodę bieżącą - wiersz 23) również 4 stanowiska po 5 szt., dzięki którym konsument może przygotować pozostałe napoje ciepłe (herbaty, zioła). Ujęta w wyjaśnieniach ilość tego sprzętu spokojnie pozwoli na skorzystanie z bufetu z napojami przez konsumenta w czasie nie dłuższym niż 3 minuty. Pojęcie rażąco niskiej ceny:

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu ugruntowany jest pogląd co do zdefiniowania rażąco niskiej ceny: cena nierealna, niewiarygodna, poniżej kosztów realizacji zamówienia. Natomiast warto w miejscu tym podkreślić, że Krajową Izbą Odwoławczą, że samo zaferowanie ceny niższej niż inny wykonawca, nawet niższej niż wartość szacowana przez Zamawiającego, jest przejawem normalnego konkurencyjnego na rynku, i samo w sobie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Zwykła konkurencja w postępowaniu przetargowym i chęć pozyskania zamówienia nie oznacza automatycznie działania mającego na celu eliminację z rynku podmiotów konkurencyjnych (wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2595/14).

Oдноśnie zarzutu wskazania niewystarczającej liczby pracowników – zarzut lit g): W grafikach nie jest ujęta ilość godzin pracowników produkujących żywność na miejscu w Łodzi w kuchniach produkcyjnych, ponieważ na potrzeby kalkulacji, koszty te uwzględnione zostały w kwocie foodcostu dań. Było to konieczne ze względu na fakt, że część dań wyprodukowana zostanie w kuchni należącej do Odwołującego przez jego pracowników, a część w kuchni należącej do podmiotu udostępniającego zasoby. Dania te w postaci gotowej lub półproduktu

zostaną zatem sprzedane przez podmiot udostępniający zasoby na rzecz wykonawcy, a cena

sprzedaży zawierać będzie zarówno koszt zakupu surowców, koszt wykorzystania maszyn, zużytej energii oraz pracy pracowników. Ta cena przyjęta została jako foodcost dań. Planowana liczba obsługi strefy konsumpcyjnej i wydawczej jest adekwatna do rodzaju zlecenia. Oferta jednej z firm kelnerskich, którą przytacza Zamawiający, została wskazana przez wykonawcę, aby urealnić stawki, w jakich wykonawca ma możliwość zatrudnić obsługę kelnerską. Przelicznik 1 osoby na 20 gości, na który powołuje się tu Zamawiający dotyczy obsługi wesel - przyjęć zasiadanych z serwisem niemieckim "talerzowym" każdego dania oraz

serwisem w zakresie napojów i alkoholu, świadczonym przy każdym ze stołów bankietowych.

Taki rodzaj serwisu kelnerskiego nie znajduje zastosowania podczas usługi, jakiej wykonania oczekuje Zamawiający. W tym przypadku potrzebna jest jedynie obsługa kelnerska w zakresie uzupełniania bufetów ciepłych i zimnych oraz serwisowania bufetów z napojami, ponieważ zgodnie z OPZ konsumenci z bufetów mogą korzystać na zasadzie samoobsługi. Odwołujący założył zatem po 1 osobie do serwisu każdego bufetu z napojami ciepłymi (4 x 1 osoba),

2 osoby do uzupełniania napojów zimnych, po 2 osoby do obsługi bufetów zimnych (4 x 2 osoby) i po 4 osoby do każdego bufetu ciepłego (2 x 4 osoby). Jest to ilość obsługi, która w zupełności poradzi sobie z takim zakresem zadań przy zakładanym pełnym obłożeniu.

8 osób założonych jako serwis sprząający, obecny ciągle na sali dedykowanych będzie do zwożenia wózków z tacami z brudnymi naczyniami, bieżącego sprząania i dezynfekowania stolików oraz sprząania podłóg co najmniej raz w trakcie zmiany oraz w miarę potrzeby. Zamawiający, bez żadnej podstawy wnioskowań, wskazał iż liczba osób jest niewystarczająca. Zamawiający nigdzie w OPZ nie zawarł informacji o minimalnej liczbie osób z obsługi kelnerskiej i sprząającej, jaka ma zostać oddelegowana do realizacji usługi. To wykonawca, jako specjalista i profesjonalista w zakresie przedmiotu zamówienia, zapewnia personel realizujący usługę w sposób należyty, a Zamawiający dysponuje instrumentami wskazanymi w umowie, na wypadek nieprawidłowej realizacji umowy. Wskazanie przez Zamawiającego na podstawie własnych subiektywnych przekonań, ile osób winno realizować np. usługę sprząania, nie jest uzasadnione ani doświadczeniem ani wiedzą na temat powyższych zagadnień, a formułowanie zarzutu niezgodności z OPZ, bez wykazania niezgodności, stanowi rażące naruszenie przepisów prawa.

Oдноśnie Foodcost: skala realizacji usługi jest bardzo duża, co determinuje bardzo duże ilości surowców i produktów koniecznych do zamówienia. Dostawcy, którzy współpracowali z Odwołującym przy realizacji Europejskich Igrzysk Akademickich, mają świadomość skali zamówień i setek tysięcy obrotu, jaki mogą osiągnąć na przestrzeni kilku tygodni. Każdy z dostawców zaoferował utrzymanie cen na tym samym poziomie, po to by zdobyć możliwość realizowania dostaw w danych segmentach zamówień (nabiał, pieczywo itd.) na wyłączność na potrzeby tego zlecenia. Uwzględniając skalę obrotu i zyski uzyskane w 2022 r., dostawcy byli w stanie świadomie kalkulować stan na 2023 r., zaoferować ceny pozwalające Odwołującemu na zaoferowanie ceny za realizację zamówienia wskazanej w ofercie oraz cenach wskazanych w szczegółowej kalkulacji złożonej na wezwanie Zamawiającego w trybie wyjaśnień materii rażąco niskiej ceny. Tym samym również w zakresie kosztów – foodcost – brak jest podstaw formułowania zarzutu rażąco niskiej ceny, gdyż zaoferowane przez dostawców ceny umożliwiają realizację zamówienia za zaoferowaną cenę, co jednoznacznie wskazuje kalkulacja przedstawiona zgodnie z żądaniem Zamawiającego.

Oдноśnie kosztu wynajmu zastawy stołowej: Wnioskowanie Zamawiającego wskazane w ogłoszeniu o wyborze, mające na celu jedynie wprowadzenie dezinformacji, nie ma żadnego odzwierciedlenia w wyjaśnieniach Odwołującego ani faktach dot. sposobu realizacji zamówienia. Jak wcześniej wskazano, liczba posiłków w dwóch przytaczanych zleceniach jest niemalże identyczna. Odwołujący przytoczył kwotę 735.000 zł netto jako ryczałtowy koszt wynajmu sprzętu kuchennego, stanowiący koszt wyposażenia zaplecza kuchennego i części wydawczej, a także konsumpcyjnej w przypadku zlecenia realizowanego podczas Europejskich Igrzysk Akademickich, a nie jako koszt wynajmu zastawy podczas tych Igrzysk.

Notabene jak wcześniej zaznaczono podczas EUG 2022 (European University Games -Europejskie Igrzyska Akademickie) wykorzystywana była głównie zastawa jednorazowa. Cena wynajmu zastawy stołowej wynika ze standardowego cennika wypożyczalni, natomiast w ramach ogromnego obrotu, jakie to zlecenie (wynajem sprzętu, wyposażenia i zastawy) generowałoby u jednego podwykonawcy, firma ta zobowiązała się do świadczenia usługi mycia i bieżącej dostawy tej zastawy.

Oдноśnie kosztu personelu: Stawka minimalna brutto wynosi obecnie 22,80 zł brutto (a nie netto), co stanowi netto przy umowie zleceniu 17,75 zł. Tym samym przyjęte stawki dla personelu, które zostały szczegółowo opisane w wyjaśnieniach, potwierdzają zastosowanie stawek zgodnych z przepisami prawa. Odwołujący potwierdził złożonymi wyjaśnieniami, zgodność przyjętych kosztów i zaoferowanej ceny, z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207), oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie wypełniając obowiązek wskazany w art. 224 ust 4

ustawy Pzp. Stawki agencyjne są wyższe od stawek, jakie Odwołujący proponuje bezpośrednio pracownikom, których zatrudnia lub zleca, bo zawierają narzut / zarobek agencji, co jest oczywiste. Stąd agencja, żeby zapłacić netto kelnerowi 23 zł oczekuje stawki 32 zł netto. W zamian za to pozyskuje ludzi i bierze na siebie odpowiedzialność za ich stawienie się w pracy oraz jakość świadczonych usług. W kosztorysie bezpiecznie zostały przyjęte dwie stawki agencyjne 32 zł netto / h przy założeniu pracy pełnych 8 h dziennie i 35 zł / h przy założeniu pracy 6 h dziennie i mniej (żeby mieć pewność, że będą również pracownicy chętni na najpóźniejszą, ale krótszą III zmianę). Dla części pracowników, którzy zatrudniani będą na umowę zlecenie bezpośrednio przez nas przyjęta została stawka 30 zł netto (realny koszt dla spółki), która na poszczególnych umowach zleceniach będzie widniała jako stawka brutto dla danego pracownika i pozwoli mu zarobić netto "na rękę" 24 zł. Odnosząc się w tym miejscu do treści wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jak zostało podniesione w udzielonej odpowiedzi, brak uzasadnienia i logiki jest w zawarciu obecnie umów - zleceń na potencjalną realizację zadania w czerwcu, więc Odwołujący przedstawił umowy zlecenia i fv z ostatniej podobnej realizacji, na potwierdzenie, że dysponuje bez problemu potrzebnymi ilościami pracowników i posiada potencjał do realizacji zamówienia o skali niniejszego zamówienia i o stawkach uaktualnionych zbliżonych do minimalnych wskazanych przepisami prawa, uaktualnionych na dzień realizacji zamówienia. Stawki w zeszłorocznych umowach wynosiły 20 zł brutto, bo taka była minimalna stawka godzinowa dla umowy zlecenia w 2022 r. (dokładnie 19,70 zł

brutto), co dawało netto "na rękę" pracownikowi stawkę min. 13,91 zł. Kwoty te zostały uaktualnione do roku 2023 jak wyjaśniono powyżej.

Odnosnie pozostałych kosztów: Próbkę Sanepid: Próbką dla Sanepidu oznacza pobranie danej potrawy w ilości 150 g. Odwołujący określił koszt dzienny pobranych próbek jako foodcost

w wysokości 100 zł netto. Czytelnym jest, że cena ta nie odnosi się do jednej próbki (koszt 100 zł za 150 g byłby absurdalny), a jest to koszt ujęty za 19 dni realizacji. Spółka posiada własne pojemniki do pobierania i przechowywania próbek. Brak zasadności zarzutów dotyczących lodówek i ekspresów podnoszona w pkt wykazana została już w treści odwołania.

Sok 100%: Zamawiający zarzucił niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, wskazując iż OPZ odnosi się do soku 100%, a Odwołujący wskazał sok 100% zagęszczony. Pojęcie soku 100% obejmuje 2 rodzaje soków. Określenie „sok 100%” może być stosowane tylko dla produktów otrzymanych bezpośrednio z owoców (NFC) lub poprzez przywrócenie do zagęszczonego soku owocowego, tej samej ilości wody usuniętej z tego soku podczas jego zagęszczania. Soki zagęszczone 100% (skoncentrowane) - otrzymuje się przez odparowanie większości wody z soku owocowego lub warzywnego. Do soku zagęszczonego, bardziej trwałego i bez żadnych dodatków chemicznych, jest następnie dodawana taka sama ilość wody, która wcześniej została usunięta oraz ewentualnie aromat z takiego samego rodzaju owoców lub warzyw. Do zagęszczonego soku nie wolno niczego dodawać, zatem soki pitne są w pełni naturalnym produktem. (Krajowa Unia Producentów Soków). Tym samym zarzut niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia należy uznać za chybiony.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia podsumowanie: Zamawiający po analizie wyjaśnień składanych w trybie weryfikacji rażąco niskiej ceny, sformułował zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, uzasadniając tym odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jak wskazano w treści odwołania, każda z wskazanych rzekomych niezgodności, nie miała uzasadnienia w dokumentacji postępowania – w treści oferty lub treści SWZ. Zamawiający albo w nieprawidłowy sposób interpretował sposób wykonania zamówienia, albo doszukiwał się w SWZ zapisów, wytycznych, których tam nie było (np. zakaz mrożenia). Niezależnie od wskazanego braku niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, Zamawiający nie jest uprawniony do formułowania zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, gdyż wyjaśnienia składane w trybie art. 224 ustawy Pzp dotyczą zaofiarowanej ceny, a nie treści oferty, których dotyczy art. 223 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny – podsumowanie: Oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, wyjaśnienia i załączona kalkulacja wskazuje realny podział

i wysokość kosztów oraz prognozowany zysk. Pomijając fakt braku rażąco niskiej ceny wskazać także należy, iż Zamawiający, dokładnie analizując treść wyjaśnień – co jest słuszne, pominął fakt, iż zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny należy oprzeć na cenie jako całości,

jej istotnych elementach które właśnie z uwagi na ich wymiar, mogą stanowić o rażąco niskiej cenie jako całości. Gro podnoszonych elementów nie stanowi elementów istotnych – ekspres do kawy, lodówki, sok 100%, nie stanowią elementów rzutujących na cenę za realizację zamówienia. Odwołujący przywołuje wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 3210/20, Izba wskazuje, iż ustawa z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (obecnie z 2019 r.) nie definiuje rażąco niskiej ceny, niemniej punktem odniesienia winien być przedmiot zamówienia. Zatem, należy przyjąć, że rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku, w tym przypadku specyfikę świadczenia usług. Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2729/17, także wskazuje, iż rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku. Odrzucenie oferty z

powodu rażąco niskiej ceny jest możliwe dopiero gdy, zamawiający ma pewność, że zamówienie nie zostanie należycie wykonane za zaferowaną cenę. Pewność tę uzyskuje dopiero po wyjaśnieniach wykonawcy, który potwierdzi, w jaki sposób kalkulował cenę i czy wykonanie danej usługi jest możliwe w tej cenie. W niniejszym postępowaniu, Odwołujący wykazał prawidłowość wyliczenia ceny, realność ceny i możliwość realizacji zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Odwołujący wskazuje także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1358/19 „Wykonawca kalkulując cenę za usługi bierze pod uwagę, po pierwsze koszty pracy osób je realizujących, które ze względu na specyfikę tych kosztów mogą być bardzo różne dla poszczególnych wykonawców. Tego typu kosztów nie da się bowiem w sposób jednoznaczny "zweryfikować" i poddać analizie - poza kosztami minimalnego wynagrodzenia za pracę. Założenie takie jest bowiem wynikiem faktu, iż przy kosztach osobowych praca lub usługa jest warta tyle na ile

wycenia ją osoba je świadcząca. To bowiem ona wie najlepiej, ile jest warta praca którą ma świadczyć - ustawodawca zaś w tym zakresie, poza jej minimalną wartością, nie narzuca żadnych średnich stawek lub kosztów. W sytuacji uznania za wiarygodne dowody jedynie umów zawieranych z osobami realizującymi zamówienie, lub wskazanie konieczności potwierdzenia dowodami każdej z pozycji, stanowiłoby wymóg niemożliwy do wypełnienia, chociażby z powodu zawierania umów zlecenia na świadczenie usług objętych zamówieniem – obsługa kelnerska – dopiero przed rozpoczęciem realizacji zamówienia. Wyrok KIO sygn. akt KIO 1358/19, Rażąco niska cena. Procedura wyjaśniania wątpliwości związanych z kształtowaniem wynagrodzenia jest bardzo specyficznym rozwiązaniem mającym na celu wyeliminowanie z procedury ubiegania się o zamówienie publiczne ofert zawierających cenę na rażąco niskim poziomie, a więc cenę skalkulowaną w sposób nieprawidłowy, nierealny w sposób oczywisty i nie uwzględniający wszystkich czynników cenotwórczych. Takiej eliminacji nie powinny podlegać oferty zawierające ceny niskie, jednakże możliwe do uzyskania w standardowym procesie ofertowania i gwarantujące należyte spełnienie świadczenia. Kształtowanie cen jest bowiem elementem gry rynkowej pozwalającym wykonawcom na konkurowanie w ramach procesu ubiegania się o zamówienie publiczne. W przeciwnym wypadku, to jest przy każdorazowym badaniu ofert z cenami ustalonymi na niskim poziomie, dochodziłoby do sytuacji, że każdy mechanizm racjonalizacji wysokości wynagrodzenia, każdy mechanizm uzyskiwania rabatów, procesy restrukturyzacji przedsiębiorstw, procedury naprawcze, czy wreszcie stosowanie dopuszczalnej prawem optymalizacji podatkowej skutkowałyby odrzuceniem oferty.

Odnosnie zarzutu niezłożenia w ogóle lub niezłożenia adekwatnych wyjaśnień wskazanych w wezwaniu, a zakres braku nie pozwala na ich uzupełnienie: Zamawiający w treści ogłoszenia o wyniku wskazał, iż Odwołujący nie złożył w ogóle lub nie złożył adekwatnych wyjaśnień wskazanych w treści wezwania – co zdaniem Zamawiającego uzasadnia odrzucenie oferty Odwołującego. Odwołujący przedłożył szczegółową kalkulację kosztów oraz prognozowany zysk, przedstawiając przy tym potwierdzenia realizacji (faktury, umowy) na warunkach pozwalających na wycenę na wskazanym poziomie. Co więcej – jak już wskazano – przy tym

rozmiarze zamówienia i dostaw, dostawcy skłonni są udzielić rabatów wobec dotychczasowych cen, z uwagi na planowane osiągnięcie efektów skali w jednocześnie krótkim terminie realizacji zamówienia. Wezwanie kierowane w trybie art. 224 ustawy Pzp. (wyjaśnienie kwestii rażąco niskiej ceny), w części nie dotyczyło materii rażąco niskiej ceny jako takiej, a np. technologii realizacji. Wskazać także należy, że Zamawiający w treści wezwania sam wskazał, iż wzywa do złożenia ogólnych wyjaśnień. W materii dowodów Zamawiający wymagał przedłożenia faktur oraz zawartych umów o pracę. Odwołujący odpowiadając na wezwanie przedstawił faktury dotyczące podobnego zakresu oraz umowy

o pracę dotyczące zbieżnego zamówienia, jednakże wymóg by faktury te były z okresu ostatnich miesięcy, nie znajduje uzasadnienia, a w wielu przypadkach uniemożliwia złożenie wyjaśnień. Wyrok KIO, sygn. akt KIO 1358/19, rażąco niska cena: „Wyjaśnienia kierowane do wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 p.z.p. nie są li tylko formalnym aspektem procedury udzielania zamówienia publicznego - a zatem powinny one zmierzać do uzyskania realnych wyników tej procedury. Celem procedury opartej na podstawie art. 90 ust. 1 p.z.p. jest uzyskanie potwierdzenia realności ceny, nie zaś "wciągnięcie" wykonawcy w formalną pułapkę skutkującą odrzuceniem jego oferty ze względu na wypełnienie się hipotezy normy prawnej uregulowanej w treści przepisu art. 90 ust. 3 p.z.p.”.

Niezasadne jest także twierdzenie Zamawiającego, jakoby nie mógł dopytać o kwestie już podnoszone. Wyrok KIO z dnia 8 września 2020 r. Nie ma przeszkód do ponownego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiązały wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną, jednakże wyłącznie w przypadku kiedy pierwotnie przedłożone wyjaśnienia wymagają doprecyzowania czy uszczegółowienia. Jeśli zamawiający dojdzie do przekonania, że wyjaśnienia wykonawcy wymagają doprecyzowania czy uszczegółowienia, powinien z takim konkretnym i dokładnym wezwaniem zwrócić się do wykonawcy.

Zamawiający w dniu 23.03.2023 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego) wezwał wraz kopia odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 27.03.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Meta Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i LaStrada Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwane dalej również „Przystępującym”, zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Meta Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i LaStrada Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

W dniu 06.04.2023 r. podczas posiedzenia niejawnego z udziałem stron:

- 1) Przystępujący złożył pismo z dnia 05.04.2023 r. z przedstawionym stanowiskiem i dowodami na jego

poparcie, w tym w szczególności opinię ekspercką dotyczącą mrożenia żywności przeznaczonej do spożycia przez sportowców uczestniczących w III Igrzyskach Europejskich Kraków – Małopolska 2023. W piśmie tym wskazał w szczególności, że w jego ocenie podniesione w odwołaniu stanowisko Odwołującego jest błędne, Zamawiający przygotował i przeprowadził postępowanie w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp, w tym procedurę badania i oceny ofert, badania rażąco niskiej ceny oraz odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty Przystępującego. Z tego powodu jak podniósł odwołanie powinno podlegać oddaleniu w całości. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie kosztów postępowania i dopuszczenie dowodów wskazanych w tym piśmie;

2) Odwołujący złożył dowody na potwierdzenie twierdzeń zawartych w odwołaniu oraz wykazania braku rażąco niskiej ceny – dokumentację, w szczególności decyzje o zatwierdzeniu zakładu wydane przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Pabianicach, Opis przedmiotu zamówienia w SWZ na kompleksową organizację stref żywieniowych podczas Europejskich Igrzysk Akademickich 2022 w Łodzi, kopie faktur z tytułu realizacji zamówienia na kompleksową organizację stref żywieniowych podczas Europejskich Igrzysk Akademickich 2022, list referencyjny Politechniki Łódzkiej z dnia 13.01.2023 r., wyniki dla zapytania sok 100%, cenniki dostawców w 2023 r., w tym Macro Cash and Carry Polska S.A.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, w szczególności wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 30.01.2023 r., wyjaśnienia Odwołującego z dotyczące rażąco niskiej ceny z dnia 06.02.2023 r., ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13.03.2023 r. Pozostałe dokumenty zostały złożone w dniu 06.04.2023 r. na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron - odpowiednio przez Przystępującego jako załączniki do pisma Przystępującego z dnia 05.04.2023 r., jak również przez Odwołującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, tj. odwołania i stanowiska Przystępującego oraz stanowiska i oświadczenia stron, Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, której treść

nie jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi przed terminem składania ofert;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez ocenę

zaoferowanej przez Odwołującego jako rażąco niskiej lub uznania wyjaśnień za niewystarczające;

3) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest ofertą

najkorzystniejszą i niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, w sytuacji, gdy oferta złożona przez Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

Spór dotyczył tego czy Odwołujący w sposób kompletny złożył wyjaśnienia z dnia 06.02.2023 r. dotyczące rażąco niskiej ceny w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 30.01.2023 r. Sporny między stronami był także charakter skierowanego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 30.01.2023 r. (czy Zamawiający wymagał ogólnego wyjaśnienia kalkulacji ceny w ofercie, czy też szczegółowego przedstawienia wyliczenia ceny oferty i opisu sposobu jej wyliczenia, z uwzględnieniem poszczególnych składników cenotwórczych). Zamawiający podczas rozprawy w dniu 06.04.2023 r. przedstawiał stanowisko o wymogu szczegółowego wyjaśnienia kalkulacji ceny na wezwanie z dnia 30.01.2023 r., natomiast Odwołujący powoływał się na to wezwanie Zamawiającego, twierdząc, że Zamawiający wymagał ogólnego wyjaśnienia kalkulacji ceny i takie też kompletne wyjaśnienie na wezwanie Odwołujący złożył Zamawiającemu. Sporne między stronami było również czy Zamawiający miał prawo i obowiązek do wezwania Odwołującego do dalszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wobec wątpliwości Zamawiającego po otrzymaniu wyjaśnień Odwołującego z dnia 30.01.2023 r. Zamawiający twierdził, że otrzymane wyjaśnienia potwierdziły, że Odwołujący nie wykona zamówienia zgodnie z SWZ i z tego powodu nie miał prawa do kolejnego zwrócenia się do Odwołującego o dalsze wyjaśnienia. Odwołujący stał na stanowisku, że wyjaśnienia potwierdzają wykonanie zamówienia zgodnie

z SWZ, a jeśli Zamawiający powziął wątpliwości w tym zakresie to powinien wezwać Odwołującego do dalszych wyjaśnień przed dokonaniem czynności wyboru ofert.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do powyższych twierdzeń, wskazania wymaga, że Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego w zakresie wymogu szczegółowego przedstawienia wyliczenia ceny oferty i opisu sposobu jej wyliczenia w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 30.01.2023 r. Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Przywołał art. 224 ust. 3 Pzp i związku z tym zwrócił się o wyjaśnienie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztów, w szczególności w poniższym zakresie:

1. Wykonawca wskaże ogólny opis jak szacował ofertę, w zakresie zgodnym z przywołanym powyżej art. 224 ust. 3 Pzp, podając w szczególności: a) informację, gdzie planowana jest produkcja i jak będzie wyglądał łańcuch dostaw, który został uwzględniony w podanej ofercie; b) szacowaną ilość naczyń i sztuczków na dobę na poszczególne dni realizacji; c) planowane miejsca zmywanie naczyń - zgodnie z OPZ w miejscu docelowym nie będzie możliwości kompleksowego zmywania a jedynie aranżacja podręcznej zmywalni; d) sposób aranżacji zaplecza technologicznego - opis dotyczący stref planowanych do zaaranżowania, poszczególne strefy, wykaz sprzętu; e) planowany rodzaj i ilości lodówek na napoje na sali konsumpcyjnej, planowaną ilość ekspresów do kawy na sali konsumpcyjnej [wraz z planowaną wydajnością ekspresów]; f) jak został zaplanowany sposób i z wykorzystaniem jakich mebli zostanie zaaranżowana strefa wydawcza - wraz z przykładowym rysunkiem schematycznym lub zdjęciami z poprzednich realizacji; g) szacowana liczba obsługi kelnerskiej na zmianie w poszczególnych dniach [z podziałem na obsługę bufetów, sprzątanie sali oraz obsługę weryfikacji wejść do strefy] oraz analogicznie planowana ilość obsługi pracującej na zapleczu produkcyjnym i przy strefie „brudnej”; h) zbiorcze, kwotowe zestawienie wszystkich kosztów, które Wykonawca szacował w celu określenia wysokości oferty [np. koszt personelu = zł; koszt wynajmu urządzeń = zł; koszty usług zewnętrznych / rodzaj usługi = zł, koszt produktów żywnościowych = zł itd.]; i) kwotę założonego zysku w ramach złożonej oferty. W ramach i w związku z ogólnymi wyjaśnieniami Zamawiający wniósł o wyjaśnienie rozbieżności ceny w ramach opcji, gdzie standard posiłków realizowanych w ramach prawa opcji jest o dużo niższym standardzie w zakresie rozpiętości asortymentowej, a z drugiej strony formy serwisu są wycenione drożej niż podstawowe zamówienie.
2. Zamawiający wezwał o uzupełnienie załącznika nr 2 do OPZ w zakresie jednego dnia serwisu (śniadanie, lunch, kolacja). 3. Kosztów wynagrodzenia [koszt pracodawcy]

wszystkich pracowników biorących udział w realizacji zamówienia (kucharze, kelnerzy, kierowcy itd.) wraz z podaniem szacowanej ilości poszczególnych pracowników w trakcie realizacji zamówienia oraz planowanego czasu pracy poszczególnego personelu [np. kelnerzy / ilość personelu / wymiar etatu / wynagrodzenie / ilość dni / ilość dni winna wynikać, lub uwzględnić regulacje dotyczące czasu pracy, prawa do nieprzerwanego odpoczynku – zgodnie z wymogami OPZ]. Przedstawione zestawienie winno być sporządzone w ten sposób, by Zamawiający mógł wywnioskować ilu ludzi i jakiego rodzaju personel zostanie oddelegowany do obsługi w ramach poszczególnych zadań w trakcie całej realizacji usługi. W celu udowodnienia wysokości szacowanych kosztów Wykonawca winien wskazać kopie umów o pracę / zlecenia [zaślaniając wszystkie dane personalne, miejsce zamieszkania, nr pesel itp.] – w której oznaczony będzie jako pracodawca Wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby [jeżeli dotyczy] oraz opis zajmowanego stanowiska pracy i kwota wynagrodzenia, lub ewentualnie aneks zmieniający, tak by kwota był aktualna. 4. Koszty personelu zatrudnionego na innej podstawie niż umowa o pracę / zlecenie wraz ze wskazaniem funkcji tych osób – wykazane analogicznie do kosztów wynagrodzenia pracowników, zgodnie z powyższymi wymaganiami Zamawiającego, wraz z analogicznymi dowodami [zanonimizowane kopie umów]. 5. Szacowane koszty [w tym także jeżeli dotyczy usług zewnętrznych] wraz z podaniem rodzajów tych usług, w tym w szczególności koszty: a) utylizacji odpadów – w tym szacowane ilości odpadów; b) zewnętrznych usług transportowych [jeżeli występuje] – zbiorczo

z wyszczególnieniem zakresu transportu [rodzaj usług transportowych, ilości]; c) transportu/dojazdu [koszty własnego sprzętu] – Wykonawca wskaże ile i jakiego rodzaju własnych środków transportu planuje skierować do wykonania usługi / jaki tabor planuje wynająć w celu wykonania usługi – wskaże szacowane ilości kilometrów wynikające z planowanych lokalizacji / szacowanego zakresu transportu; d) aranżacji stref z podaniem ilości, rodzajów mebli, w tym koszty ewentualnego najmu; e) urządzeń niezbędnych do wykonania zamówienia – zgodnie z OPZ. Jeżeli wykonawca dysponuje urządzeniami winien wskazać ilości urządzeń przeznaczonych i ich typy oraz przyporządkowane koszty miesięczne utrzymania przedmiotowych urządzeń – np. koszty serwisu, rat kredytu na przedmiotowe urządzenia, kosztów leasingu przedmiotowych urządzeń [jeżeli dotyczy]. Jeżeli wykonawca wskaże na najem urządzeń jako koszt zewnętrzny, wykonawca winien przyporządkować przedmiotowe koszty do określonych ilości i rodzajów urządzeń [chłodnicze / grzewcze / ekspresy do kawy / planowane ilości itp.], które niezbędne będą do prawidłowej realizacji usługi, oraz koszt serwisu tych urządzeń [czy jest zawarty w najmie lub odrębnie];

f) zakwaterowania i delegacji [dojazd / diety] personelu w trakcie Igrzysk – ilość personelu,

ilość noclegów, koszt noclegów, szacowane miejsce noclegów [Kraków/ okolice]; g) wszystkich produktów do zapewnienia prawidłowej realizacji obsługi cateringowej [talerze, sztucze, obrusy, środki czystości, pojemniki na odpady – szacowane ilości do zakupu, wynajmu];

h) inne koszty jeżeli występują – wraz ze szczegółową ich kalkulacją – ilości i zakresy usług, tak by Zamawiający mógł zweryfikować czy zaplanowane koszty odzwierciedlają i wynikają z zakresu planowanej usługi; Wykonawca, przedstawi jako dowody wstępne wyceny poszczególnych usług uzgadniane z innymi podmiotami [Zamawiający nie wymaga wiążących ofert], lub wskaże ogólnodostępne cenniki, o które opierał się szacując cenę oferty, lub wskaże

wynagrodzenia swoich stałych usługodawców [wraz z kopiami faktur nie starszymi niż 5 miesięcy od dnia otrzymania wezwania – z usuniętymi danymi swoich usługodawców], tak by możliwe było jednostkowe zweryfikowanie kosztów wykonawcy, lub udzieli innych wyjaśnień w jaki sposób szacował przedmiotowe koszty. Jeżeli którekolwiek koszty nie wystąpią po stronie Wykonawcy, Wykonawca winien wyjaśnić, dlaczego przedmiotowe koszty nie wystąpią po jego stronie, w tym jakiego rodzaju rozwiązania zostały przewidziane przez wykonawcę w celu zminimalizowania lub uniknięcia danych kosztów. Zamawiający pouczył Odwołującego, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, odrzuceniu podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzają rażąco niską cenę lub koszt oferty.

W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 30.01.2023 r., dalej także „wezwania”, Odwołujący wyjaśnił w wyjaśnieniach z dnia 06.02.2023 r.:

Odnosnie pkt 1 a) wezwania: „(...) nasza spółka planowała oprzeć na zasobach własnych jak również firmy „Bankiet” D.T. , z którą od lat współpracuje przy realizacji różnych zamówień. Nasza spółka jest właścicielem dużego kompleksu bankietowo – konferencyjnego pn. „Pałac Ksawerów”, który mieści się w pięknym zabytkowym budynku w Ksawerowie (95 – 054) przy ul. Szkolnej 12. Cała kondygnacja „0” budynku (ponad 500 m kw.) zaadoptowana jest na funkcjonalną kuchnię produkcyjną, która obsługuje zarówno imprezy na terenie naszego kompleksu, jak i eventy wyjazdowe. Firma „Bankiet” z kolei jest operatorem centrum konferencyjno – wystawienniczego „Expo” w Łodzi przy al. Politechniki 4, gdzie posiada również swoje duże, funkcjonalne zaplecze kuchenne, które działa na potrzeby obsługi wszystkich eventów na terenie wspomnianej hali, jak również licznych prowadzonych przez firmę „Bankiet” stołówek pracowniczych oraz okazjonalnie również eventów zewnętrznych. Obie firmy mają wystarczający potencjał do wyprodukowania jedzenia

w założonej ilości i jakości, jakie konieczne będzie do realizacji zadania, o którym mowa. Produkcję planujemy rozłożyć w czasie, tak by nie obciążała zbyt mocno mocy produkcyjnych każdej z firm, która na bieżąco realizuje swoje liczne zobowiązania. W związku z tym w planach mamy rozpoczęcie produkcji w zakresie głównych dań obiadowych czy ciepłych kolacji, od połowy kwietnia 2023 r. Dania te wytworzone do postaci produktu końcowego lub półproduktu będziemy mrozić, a następnie w czasie realizacji co dwa dni regularnie transportować samochodem typu chłodnia paletowa do Krakowa, gdzie z kolei dania te deponowane będą w przygotowanych przez Państwa kontenerach chłodniczych i sukcesywnie wydawane. Transporty realizowane będą z wyprzedzeniem dwóch dni, tak, żeby zawsze mieć bezpieczny zapas na ewentualne opóźnienia komunikacyjne. (...) Produkcję potraw płynnych prowadzić będziemy na miejscu w tymczasowym zapleczu kuchennym

na terenie Wioski Zawodniczej. Pozostałe produkty suche oraz zimne składowe dań w obrębie poszczególnych posiłków, przygotowywać i rozkładać będziemy również na terenie kuchni tymczasowej. Taki sposób wykonania zadania, był przez nas stosowany podczas zeszłorocznej realizacji kompleksowej obsługi stref gastronomicznych podczas Europejskich Igrzysk Akademickich w Łodzi, za którą odpowiadaliśmy w całości i sprawdził się bez zarzutu.”

Odnosnie pkt 1 b) wezwania: „Do Wyjaśnień dołączam załącznik numer 2 w postaci budżetu, będącego podstawą szacowania ceny na potrzeby oferty, gdzie w kolejnych jego zakładkach, ujęłam zarówno zakładane ilości osób oddelegowanych do realizacji zadania, jak i zakładane ilości potrzebnych naczyń i sztućców w przeliczeniu na poszczególne posiłki, z których łatwo wyliczyć można średnie zapotrzebowanie dobowe zastawy na osobę: - talerz zakaśkowy – 4 szt. - talerz obiadowy – 2 szt. - kokilka na zupę – 2 szt. - szklanka long – 3 szt. - filiżanka – 3 szt. - sztućce – 9 szt. Ilości te należy traktować ryczałtowo. Planujemy w zakresie wynajmu zastawy podjąć współpracę z firmą Gastro Magic P.W., z którą mamy za sobą bardzo udaną współpracę w ramach zamówienia, o którym wspominałam wcześniej na potrzeby realizacji kompleksowej obsługi stref gastronomicznych podczas Europejskich Igrzysk Akademickich 2022 w Łodzi. Potrzebna zastawa zostanie nam dostarczona w ilości zakładanej na 3 dni realizacji (...)” i dalej „Freetime Poland Sp. z o.o. przywiezie na teren realizacji również własną zastawę, która wystarczy na realizację jednego dnia świadczenia usług i będzie ją traktowała jako „bezpieczny” zapas w sytuacji, gdyby jakiś transport się opóźnił itd.”.

Odnosnie pkt 1 c) wezwania: „Potrzebna zastawa zostanie nam dostarczona w ilości zakładanej na 3 dni realizacji i następnie co dwa dni odbierana będzie przez Gastro Magic P.W. brudna do zmywania w jej własnych zmywalniach na terenie siedziby firmy

w Macierzyszu (05 – 850) przy ul. Sochaczewskiej 110. W to miejsce przywożony będzie zapas czystej zastawy na następne 2 dni realizacji. Taki sposób działania planujemy cyklicznie przez cały okres realizacji. Z racji na wielkość zamówienia i łączącą nas z firmą Gastro Magic częstą współpracę, Gastro Magic w cenie wypożyczenia zastawy, zobowiązało się również do jej mycia Freetime Poland Sp. z o.o. przywiezie na teren realizacji również własną zastawę, która wystarczy na realizację jednego dnia świadczenia usług i będzie ją traktowała jako „bezpieczny” zapas w sytuacji, gdyby jakiś transport się opóźnił itd. Tę zastawę Freetime Poland Sp. z o.o. w razie potrzeby myć będzie na terenie podręcznej zmywalni w kuchni tymczasowej na terenie Wioski Olimpijskiej.”.

Odnosnie pkt 1 d), e) i f) wezwania: „Jako załącznik 3 a) b) c) przedkładam szkic planów technologicznych tymczasowego zaplecza kuchennego i części wydawczej. Z racji na niewielką ilość czasu, jaką dostaliśmy na przygotowanie wyjaśnień, przesłane plany mają postać szkiców odręcznych. Widać na nich planowany podział wewnętrzny namiotów, jakie zgodnie z SOPZ macie Państwo przeznaczyć do naszej dyspozycji, jak również kierunek komunikacji wewnątrz nich. W ramach zaplecza kuchennego wydzielona została osobna strefa socjalna dla pracowników, strefa magazynów chłodniczych / mroźniczych, magazyn suchy oraz część ciepła i zimna kuchni z obróbką brudną i czystą. W ramach zaplecza tymczasowego wydzielona została również zmywalnia, podzielona na część na potrzeby kuchni produkcyjnej i zmywalnię naczyń, w tym naczyń serwisowych oraz magazyn na naczynia czyste i jednorazowe m.in. lunchboxy na potrzeby dań na wynos. Obok zmywalni stanąć ma namiot przeznaczony na

strefę brudną (tu trafią brudne naczynia i beczki z odpadami spożywczymi). Część tego namiotu chcielibyśmy wydzielić również na magazyn napojów, które bezpośrednio z niego trafiłyby na salę dystrybucyjną. W schemat technologiczny wrysowane zostało podstawowe wyposażenie sprzętowe. Lista sprzętu została też dołączona jako załącznik 4 do Wyjaśnień w postaci pliku xls. Cały sprzęt przeznaczony do realizacji zadania, wynajęty zostanie z firmy Gastro Magic P.W., wzorem realizacji podczas Europejskich Igrzysk Akademickich 2022 w Łodzi, na którą powoływałam się wcześniej. Wspomniana firma deklaruje bowiem w ramach założonej kwoty wyposażenie nas ryczałtowo we wszelki sprzęt, jaki potrzebny będzie do realizacji zlecenia, w którego posiadaniu jest:

wzorem wcześniejszych realizacji (do wglądu załączam umowę współpracy z Europejskich Igrzysk Akademickich 2022 w Łodzi). Wybór tego partnera do współpracy podyktowany jest tym, że posiada ogromne ilości sprawnego, dobrej jakości, efektownego wizualnie sprzętu,

ma sprawny łańcuch dostaw realizowany z użyciem własnych samochodów ciężarowych, posiada własnych serwisantów, którzy przy tak dużej realizacji oddawani są do naszej dyspozycji

na dyżur 24h, bardzo szybko reaguje w sytuacjach kryzysowych i jest w stanie w kilka godzin wymienić sprzęt na inny, dostarczyć brakujące czy dodatkowo zamówione rzeczy. We wspomnianym załączniku 3c) do umowy wrysowany został również schemat technologiczny strefy dystrybucyjnej. Oznaczone zostały w niej wyspy z bufetami ciepłymi, osobne wyspy z bufetami zimnymi i produktami suchymi oraz bufety z napojami i lodówki na napoje zimne, które serwowane będą w opakowaniach jednostkowych." I dalej: „Bufety na napoje przygotowane zostaną na bazie stołów ze stali nierdzewnej, natomiast strefy z bufetami ciepłymi i zimnymi zostaną zbudowane na zamówienie przez stolarza, ponieważ dla wygody użytkowników powinny one posiadać oprócz standardowych miejsc na sprzęty gastronomiczne, również wypustki z przodu na tacy, które ułatwią kolekcjonowanie posiłku na tacy. Ponadto chcemy, żeby były one konstrukcjami zamykanymi, do których wnętrza dostać będzie mogła się obsługa z wózkami gastronomicznymi w celu uzupełniania bufetów od strony wewnętrznej, co nie będzie kolidowało z równoczesnym korzystaniem przez gości z bufetów. Taki podział na kilka stref bufetowych z tym samym asortymentem, pozwoli też powoli wygaszać poszczególne bufety w miarę upływu czasu i kończenia się danego rodzaju posiłków, pozostawiając na serwis pośredni tylko po jednej linii z każdego rodzaju serwisu.”.

Odnosnie pkt 1 g) i pkt 3 wezwania: „Do wyjaśnień dołączam umowy o pracę naszych kucharzy (Załącznik 1), którzy oddelegowani zostaną do produkcji stacjonarnej, o której mowa.” i dalej „Liczba osób skierowanych do realizacji zadania oraz wstępnie planowany grafik ich obecności na poszczególnych zmianach, znajduje się w kolejnych zakładkach pliku kosztowego (Załącznik 2 do Wyjaśnień). Podsumowanie liczby godzin na poszczególnych stanowiskach wraz z założonymi stawkami, widać zaś w głównym pliku kosztowym. Pracownicy oddelegowaniu do realizacji zadania w funkcjach kierowniczych, managerskich oraz chefowie to osoby prowadzące własne działalności gospodarcze o profilu zbieżnym z profilem realizowanego zadania. Nie jest zatem zasadne, aby zatrudnione były dodatkowo na umowę o pracę ze względu na to, że zgodnie z Kodeksem Pracy, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej, zakres świadczonych usług w ramach prowadzonej działalności, powinien być inny niż ten w branży pracodawcy. Jeśli jednak taka konieczność w Państwa opinii zaistnieje, przygotowujemy stosowne umowy, ale dopiero na okres rzeczywistego działania w ramach projektu, a więc od czasu rozpoczęcia się montażów do czasu zakończenia demontażu sprzętu (do wglądu załączam faktury, potwierdzające prowadzenie działalności gospodarczej przez osoby powołane do managementu projektu). Pozostałe osoby delegowane do realizacji zamówienia w roli kelnerów, obsługi sprzątającej,

obsługi systemu kontroli dostępu, obsługi zmywającej, pomocy kuchni czy kucharzy zostaną zatrudnieni na czas realizacji na podstawie umów zlecenie lub wynajęci z agencji kelnerskich na podstawie faktury. Umowa zlecenie jest umową cywilnoprawną, którą reguluje Kodeks Cywilny, więc przepisy Kodeksu Pracy jeśli chodzi o czas pracy i odpoczynku nie mają w tym przypadku zastosowania. Oznacza to, że wymiar czasu pracy pracowników, nie jest tu w żaden sposób ograniczony. To od obustronnych ustaleń między Zleceniobiorcą, a Zleceniodawcą zależy dzienny czas wykonywania zlecenia.”.

Odnosnie pkt 1 h) wezwania: „Jeśli chodzi zaś o stawki przewidziane dla pracowników, to różnią się one ze względu na różne źródła ich pozyskiwania i tak: - pracownicy z agencji kelnerskiej z Łodzi, którzy współpracują z nami regularnie – stawka netto 32 zł (do wglądu oferta agencji Platinum Service na 2023 r.) - pracownicy, współpracujący z nami okresowo w oparciu o umowy zlecenia – stawka brutto 30 zł (do wglądu umowy z realizacji podczas Europejskich Igrzysk Akademickich 2022 w Łodzi) - pracownicy z agencji kelnerskiej z Krakowa i okolic (Proper Service, Biko) – stawka netto 32 zł / 50 zł w zależności od funkcji -agencja ochrony – stawka netto 35 zł (umowa z poprzednich realizacji do wglądu). Zdecydowaną większość pracowników planujemy przywieźć ze sobą z Łodzi ze względu na fakt, że współpracujemy z tymi osobami regularnie, znamy ich słabe i mocne strony i możemy na nich polegać. Ok. 30% zrekrutujemy na miejscu poprzez lokalne agencje kelnerskie. Pracownicy przybyli z Łodzi będą mieli zapewniony transport oraz noclegi. Wstępną ich rezerwację zrobioną mamy w Schronisku Młodzieżowym „Oleandry”, mieszczącym się przy ul. Oleandry 4, a więc ok. 5 min. drogi samochodem od miejsca realizacji zadania. Na trasie noclegi – Wioska Zawodnicza korzystając będziemy z transportu miejscowego (taksówki). Budżet całego przedsięwzięcia załączony został do niniejszych Wyjaśnień w postaci pliku xls (Załącznik numer 2). Widoczne są tam wszystkie koszty jednostkowe (utylicacja odpadów spożywczych wraz z założoną ich ilością, usługi transportowe własne i zewnętrzne z założoną ilością kilometrów, koszt wynajmu sprzętu oraz aranżacji strefy wydawania – „stolarz”, a także wszelkie pozostałe koszty niezbędne do realizacji zadania wraz z łącznym z szacowaną kwotą założonego zysku, choć wydaje mi się, że zmienna ta nie powinna być wyznacznikiem oceny naszych zdolności do wykonania zadania. Z racji na fakt, że Freetime Poland Sp. z o.o. w niedalekiej odległości czasowej, realizowała podobne zadanie podczas kompleksowej organizacji stref cateringowych w trakcie Europejskich Igrzysk Akademickich 2022 w Łodzi, wszyscy podwykonawcy współpracujący z nią przy tym wydarzeniu, jak również wszyscy dostawcy świadomi skali zamówienia i obrotu, jaki generuje, zadeklarowali realizację dostaw, zgodnie z tym samym cennikiem, jaki obowiązywał w trakcie wspomnianej realizacji (do wglądu wybrane faktury),

biorąc koszty transportu na siebie.”.

W wyjaśnieniach Odwołujący wskazał także: „Zamawiający wskazał też na konieczność wyjaśnienia rozbieżności w jednostkowych cenach posiłków członków Narodowych Komitetów Olimpijskich oraz pracowników Zleceniodawcy i wolontariuszy. Zauważona rozbieżność jest tylko pozorna i wynika z narzuconej przez Zamawiającego konieczności przeliczenia wszystkich kosztów zadania na ceny jednostkowe posiłków. Jak widać z załączonego budżetu, sam foodcost potraw dla pracowników i wolontariuszy jest znacznie niższy od wkładu produktowego na potrzeby żywienia członków Narodowych Komitetów Olimpijskich

(co odzwierciedla znacznie mniej bogate menu, jakie ma być serwowane w strefie Staff Dining Area), jednak ilość tych posiłków jest bardzo mała w stosunku do ilości posiłków Komitetów Olimpijskich, a zatem koszty związane z aranżacją przestrzeni dystrybucji i dodatkową obsługą w przeliczeniu na stosunkowo niewielką ilość posiłków, są znacznie wyższe niż w przypadku Komitetów. Stąd zauważona różnica w cenie, która wynika nie z braku logiki w przygotowanej ofercie, a narzuconego sposobu jej przygotowania”. Jak wynika z dokumentacji zamówienia publicznego, przekazanej łbzie przez Zamawiającego, do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty Odwołujący załączył liczne dokumenty, w tym zbiorczą kalkulację budżetu – „Przetarg wycena”.

Zamawiający w ogłoszeniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13.03.2023 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6, oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp ponieważ zawiera rażąco niską cenę oraz jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W uzasadnieniu wskazał:

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 1 a) wezwania w szczególności: „Technologia produkcji zaplanowana przez Zamawiającego w OPZ punkt 5.4 przewidywała produkcję na terenie Dining Hall w wiosce zawodniczej – zaplanowane rozwiązanie Wykonawcy jest w związku z tym niezgodne z OPZ. Dodatkowo należy wskazać, że Zamawiający zastrzegł w OPZ i zobowiązał wykonawcę do pobierania próbek żywnościowych, których ważność wynosi 72h. Przy produkcji posiłków w Łodzi, które będą mrożone od kwietnia nie ma możliwości spełnienia powyższego warunku czyli zaplanowane rozwiązanie technologiczne jest niezgodne z OPZ. Produkcję żywności na terenie Łodzi wykonawca podlega kontroli przez Powiatową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Łodzi, natomiast cała strefa wydawania posiłków pod Stacją w Krakowie. Takie rozwiązanie powoduje szereg implikacji i niemożliwość właściwej kontroli bezpieczeństwa żywności. Zaproponowany przez Wykonawcę łańcuch dostaw polega na transporcie żywności co 2 dni chłodnią paletową do chłodni zapewnionych przez Zamawiającego na terenie wioski zawodniczej. Zaproponowane rozwiązanie obciążone jest bardzo dużymi ryzykami związanymi m.in. z:

Najbardziej narażonym na przerwanie łańcucha chłodniczego momentem jest przeładunek, wyładunek lub załadunek towaru. Dlatego zaleca się aby czynności te trwały jak najkrócej (nie dłużej niż 30 minut) – przy planowaniu gotowych posiłków średnio ok 12 000 posiłków dziennie, czyli w przypadku dostawy posiłków na 2 dni jest to ok 24 000 posiłków wydaje się być mało prawdopodobne by załadunek a później przeładunek tych dań trwał tylko 30 min. By spełnić takie standardy stosując chłodnię paletową Wykonawca w celu zapewnienia sprawnego wyładunku powinien zapewnić wózek widłowy z operatorem, stosując standardowy wózek paletowy (który nie został wskazany w asortymencie wyposażenia Wykonawcy na terenie wioski AGH), jest on obsługiwany ręcznie przez 1 pracownika. Czas przeładunku 1 palety wynosi wówczas ok 10 min. Nie jest możliwe by 36 000 dań zostało zmagazynowane

na 3 paletach. • Wykonawca wskazał jako samochód służący do transportu mrożonej żywności samochód dostawczy z zabudową „jednotemperaturową”. Ryzyko niewłaściwej temperatury chłodzenia poszczególnych produktów żywnościowych. Same wytyczne dotyczące różnych temperatur chłodzenia w zależności od rodzaju mięsa, inne dla warzyw stwarzają duże ryzyko, że standardowa chłodnia paletowa oraz czas transportu min. 4h mocno zaburzą jakość transportowanego jedzenia. Przerwanie łańcucha chłodniczego może mieć następujący wpływ na obsługiwane produkty: zepsucie się lub spadek jakości, utrata wartości odżywczych i organoleptycznych, rozwój mikroorganizmów, które mogą być szkodliwe dla człowieka. Powyższe ryzyka są nie możliwe do podjęcia przez Zamawiającego zarówno ze względu na bezpieczeństwo żywienia, ryzyko zatrucia sportowców podczas prestiżowego i głównego wydarzenia. • Dodatkowo dostawy posiłków realizowane co 2 dni obciążają Zamawiającego ryzykiem: - awarii samochodu dostawczego, awarii chłodni w samochodzie dostawczym, wydłużenia czasu dostawy produktów ze względu na nieprzewidziane sytuacje drogowe: korki, kolizje etc. - takie sytuacje mogą spowodować całkowity brak dostawy wynikający z rozmrożenia i popsucia się produktów, braku realnej dostawy a co za tym idzie w wykazanych przez Wykonawcę rozwiązaniach braku możliwości realizacji posiłków przynajmniej na 1 dzień - konieczność przygotowania nowych dań w zakładach produkcyjnych w Łodzi w procesie zarządzania kryzysowego, brak możliwości ich odpowiedniego zmrożenia i dostawy do Krakowa; Wykonawca w celu uargumentowania swojego planu produkcji technologicznej wskazuje wydarzenie, które obsługiwał „Europejskie Igrzyska Akademickie” jednakże należy tu zwrócić uwagę na 2 zasadnicze determinanty różniące oba zlecenia: Europejskie Igrzyska Akademickie odbywały się w Łodzi, przy al. Politechniki 10 w związku z czym czasy dostaw żywności były drastycznie inne od dostaw do Krakowa. Biorąc pod uwagę fakt że Wykonawca ma do dyspozycji zaplecze kuchenne pod adresem Al. Politechniki 4 można

domniemywać, że produkcja żywności odbywała się na miejscu i nie przechodziła ryzykowanego procesu mrożenia i transportu posiłków w takiej skali jak zaplanowana przez Wykonawcę

w wyjaśnieniach. Ponadto, nawet gdyby część posiłków była mrożona i dowożona na miejsce, to zorganizowanie krótkiego transportu, de facto, na miejscu w trakcie trwających Igrzysk Akademickich – było obciążone znacznie mniejszym ryzykiem niż zaplanowane przez Wykonawcę wożenie posiłków z Łodzi do Krakowa. Nie bez znaczenia dla powyższych rozważań jest również fakt, że globalnie podczas Igrzysk Akademickich planowane było wydanie 60 600 posiłków, a podczas Igrzysk Europejskich zaplanowanych do wydania jest 128 500. Państwo natomiast zamierzają realizować i dowozić posiłki jedną chłodnią o DMC poniżej 3,5 t, co budzi uzasadnione wątpliwości Zamawiającego w

ogóle co do możliwości przewiezienia takiej ilości posiłków za pomocą jednego auta o stosunkowo małej ładowności. Na podstawie powyższych informacji Zamawiający nie otrzymał podstaw merytorycznych by zaplanowane rozwiązania technologiczne i łańcuch dostaw były przez Wykonawcę zaplanowane w sposób właściwy, zgodny z OPZ. W związku z tym, że zaproponowany model przygotowania posiłków, oraz sposób dystrybucji posiłków, tj. dowozu spod Łodzi jednym samochodem o DMC do 3,5 t, raz na dwa dni - jest z powyżej wskazanych przyczyn niedopuszczalny lub niemożliwy do wykonania, a inny sposób wykonania zamówienia generuje inne koszty - Zamawiający nie uznał przedmiotowych wyjaśnień Wykonawcy za prawidłowe i adekwatne.”.

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 1 b) wezwania w szczególności: „W kontekście wyjaśnień Wykonawcy, że Wykonawca nie będzie kompleksowo zmywał naczyń zaplanowane ilości naczyń są zdecydowanie nie wystarczające – każdy uczestnik ma prawo podejść do bufetu podczas 1 wejścia do Dinning Hall wielokrotnie, to oznacza, że może skorzystać z kilku talerzy jednorazowo. W związku z powyższym, szacunek w tym zakresie Zamawiający uznaje za zaniżony, w stopniu zagrażającym prawidłowemu wykonaniu zamówienia.”.

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 1 c) wezwania w szczególności: „Na podstawie § 4 ZARZĄDZENIA MINISTRA HANDLU WEWNĘTRZNEGO z dnia 3 lipca 1953 r. w sprawie zmywania naczyń stołowych w zakładach żywienia zbiorowego Brudnych naczyń nie należy przetrzymywać i gromadzić w zmywalni. Co za tym idzie rozwiązanie przechowywania brudnych naczyń i transportu ich do firmy Gastro Magic w okresach co 2 dni jest niezgodne z Zarządzeniem.(...) Zatem nawet gdyby było to możliwe z punktu widzenia prawnego i sanitarnego, to w opinii Zamawiającego, brak jest fizycznych możliwości na zorganizowanie gospodarki w zakresie czystych i brudnych naczyń, w sposób wskazany przez Wykonawcę. Wyjaśnienia i analogie wskazane przez Wykonawcę w odniesieniu

do Igrzysk Akademickich nie są adekwatne. Niedaleka odległość Warszawy od Łodzi pozwala domniemywać, iż naczynia podczas Igrzysk Akademickich wymieniano na bieżąco jeżeli zastosowano model proponowany dla III Igrzysk Europejskich, a z uwagi na znacznie mniejszy zakres zamówienia - nie generowało tylu komplikacji natury logistycznej [globalnie podczas Igrzysk Akademickich planowane było wydanie 60 600 posiłków, a podczas Igrzysk Europejskich zaplanowanych jest ich 128 500]. W związku z tym, że zaproponowany model gospodarowania naczyniami jest z powyżej wskazanych przyczyn niedopuszczalny lub niemożliwy do wykonania, a inny sposób wykonania zamówienia generuje inne koszty – Zamawiający nie uznał przedmiotowych wyjaśnień Wykonawcy za prawidłowe i adekwatne.”.

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 1 d) wezwania w szczególności: „Zaplanowane zaplecze technologicznie nie zapewnia możliwości produkcji dań na miejscu wioski zawodniczej. Zaplecze nie posiada właściwych urządzeń do bieżącego zmywania naczyń, co jest niezgodne z Zarządzeniem zg. z podpunktem c). Zaplanowana przez Wykonawcę przestrzeń na strefę Dystrybucji zajmuje 1 500m² (z 3300 m² jakie zaplanowane były przez Zamawiającego na salę wydawczo-konsumpcyjną OPZ 5.9). Takie rozplanowanie dystrybucji posiłków mocno ogranicza liczbę osób mogących jednorazowo zjeść w Sali konsumpcyjnej a zgodnie z OPZ powinna być zapewniona możliwość konsumpcji dla 1800 osób w jednym momencie. O ile dostęp do samych bufetów powinien być szybki o tyle drogi i przepływy ludzkie zaplanowane przy tym rozwiązaniu uniemożliwią płynną i sprawną obsługę gości. Zaplanowane rozwiązania wydawczokonsumpcyjne nie są zgodne z OPZ. W związku

z powyższym, zarówno w kontekście określonym pod lit. c) jak i niniejszą lit. d) sposób zaplanowania zmywania naczyń – tj. inny niż na bieżąco, poprzez zorganizowanie dowozu czystych naczyń na bieżąco – jest niemożliwy z punktu widzenia prawidłowego wykonania zamówienia, gdyż: - brak jest fizycznego miejsca na przechowywanie zapasu czystych naczyń [na dzień naprzód]; - brak jest fizycznie miejsca na przechowywanie brudnych naczyń z dwóch dni; - przechowywanie brudnych naczyń w lecie generuje zagrożenie insektami oraz uciążliwy zapach, oraz zagrożenie epidemiologiczne; - jeżeli nawet wydzielić takie miejsca zgodnie z zasadami prawa, z zastosowaniem dodatkowych rozwiązań, to ilość niezbędnego miejsca na przechowywanie, w porównaniu z miejscem, które udostępnił Zamawiający, uniemożliwia zorganizowanie pozostałych stref umożliwiających sprawną obsługę zgodnie z OPZ; W związku z powyższym, w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, Wykonawca musiałby zorganizować odbiór i dowóz odpowiedniej ilości naczyń na bieżąco – a taki sposób generuje znacznie większe koszty niż wskazane przez samego Wykonawcę

w kalkulacji cenowej, chociażby z uwagi na większą ilość transportów i czasu pracy kierowców z Krakowa do miejscowości pod Warszawą.”.

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 1 e) wezwania: „Wykonawca nie wskazał w wyjaśnieniach ilości i rodzaju lodówek na napoje, mimo jednoznacznego wezwania

w wyjaśnieniach. Nie wskazanie istotnego składnika cenowego w procesie wyjaśniania rażąco niskiej ceny oferty skutkuje nie wykazaniem przez Wykonawcę, że jego oferta w przedmiotowym zakresie nie została zaniżona. Podobnie Wykonawca nie wskazał planowanej ilości i wydajności ekspresów do kawy na sali konsumpcyjnej. Powyższe zaniechanie jest tym bardziej rażące w kontekście zakresu pkt 6 wezwania – gdzie Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania zarówno ilości jak i kosztów dysponowania najważniejszymi urządzeniami niezbędnymi dla wykonania niniejszego zamówienia, a w szczególności do przedstawienia kalkulacji dotyczącej urządzeń chłodniczych/ grzewczych / ekspresów do kawy.”.

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 1 f) wezwania: „Zaplanowana przez Wykonawcę przestrzeń na strefę Dystrybucji zajmuje 1 500m² (z 3300 m² jakie zaplanowane były przez Zamawiającego na salę wydawczo-konsumpcyjną OPZ 5.9). Takie rozplanowanie dystrybucji posiłków mocno ogranicza liczbę osób mogących jednorazowo zjeść w Sali konsumpcyjnej a zgodnie z OPZ powinna być zapewniona możliwość konsumpcji dla 1800 osób w jednym momencie. O ile dostęp do samych bufetów powinien być szybki o tyle drogi i przepływy ludzkie zaplanowane przy tym

rozwiązaniu uniemożliwią płynną i sprawną obsługę gości. Zaplanowane rozwiązania wydawczokonsumpcyjne nie są zgodne z OPZ”.

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 1 g) wezwania: „Wykonawca wskazał tylko obsługę zaplanowaną na terenie wioski zawodniczej, w kosztorysach i zestawieniach nie jest ujęta produkcja i obsługa produkcji, która ma trwać w 2 lokalizacjach w Łodzi w okresie

od kwietnia. Mimo deklarowanego przez Wykonawcę wykonywania poszczególnych zadań na w ramach bieżącej działalności, wątpliwym jest by taka ilość niezbędnych do przygotowania posiłków i półproduktów nie była związana ze znacznym nakładem pracy personelu Wykonawcy. Brak wskazania tych kosztów budzi poważne i uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do rzetelności udzielonych wyjaśnień. Planowana liczba obsługi na Sali konsumpcyjnej jest niższa niż min. standardy wskazane w ofercie dołączonej do wyjaśnień Freetime firmy Platinum, gdzie wskazany jest 1 kelner na każde 20 osób.

Wykonawca natomiast zapewnia tylko 22 kelnerów na obsługę strefy dla 1800 osób. 8 osób sprzątających halę konsumpcyjną dla 1800 osób jest niewystarczającą liczbą pracowników.”.

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 1 h) wezwania: „Po przeanalizowaniu Państwa wyceny zastrzeżenia Zamawiającego budzą następujące pozycje: - foodcost przyjęty na podstawie cen produktów z połowy ubiegłego roku, wykonawca nie uwzględnił drastycznych podwyżek food cost jakie miały dodatkowo miejsce na początku tego roku (co było ogłaszane już w grudniu 2022) - koszt wynajmu zastawy stołowej został oszacowany na kwotę 411 238,40 zł, Wykonawca natomiast jako dowód w wyjaśnieniach załączył umowę z Gastro Magic na dostawę zastawy stołowej podczas Europejskich Igrzysk Akademickich

na łączną kwotę 735 000 zł netto. Biorąc pod uwagę fakt, że podczas ww wydarzenia wydano ok 60 600 posiłków, a podczas IE jest planowanych 128 500 posiłków, założone w ramach niniejszego postępowania koszty zastawy są drastycznie i rażąco zaniżone, a przyczyn rozbieżności Wykonawca nie wykazał, - koszt personelu – w ofercie firmy Platinum, dołączonej do wyjaśnień Wynajmującego wskazana jest stawka godzinowa uwzględniająca koszty pracodawcy w wysokości 40,27 zł co zapewnia min. wynagrodzenie pracownika w wysokości 23 zł netto/1h, jednakże Wykonawca w kalkulacji założył wynagrodzenie Kelnerów, Sprzątaczy, pomocy kuchennych, zmywaka, osób weryfikujących dostęp na poziomie pomiędzy 30 a 35 zł netto co oznacza, że nie jest stosowane Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. które na rok 2023 wynosi 22,80 zł netto. W związku z tym Zamawiający ma podstawę podejrzewać, że Wykonawca zaniżył koszty nie wykazując pełnych kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników lub nie dopełnia Rozporządzenia RM w tym zakresie, - w wyjaśnieniach Freetime powołuje się, na umowy z pracownikami współpracującymi z nimi okresowo na umowę zlecenie – wysokość stawki wg wyjaśnienia powinna być 30 zł brutto, jednak np. w umowie zleceniu nr 1/07/2022/KAB z 13.07.2022, umowa nr 1/07/2022/HAB. Z 13.07.2022 stawka wynagrodzenia wynosi 20 zł brutto. Ta stawka jest wpisana we wszystkich umowach zlecenie, jaki Wykonawca załączył do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przy czym inną stawkę wskazał w piśmie wyjaśniającym i inną

w kosztorysie.- w kosztorysie uwzględnionych jest tylko 19 próbek żywnościowych co przy tak szerokim asortymencie i liczbie dni serwisu zdecydowanie nie pokrywa się z wymogami Zamawiającego wskazanymi w OPZ 5.4 - przedstawiony kosztorys nie uwzględnia kosztów lodówek niezbędnych do serwowania napojów w strefie konsumpcyjnej, kosztów ekspresów do kawy.”

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 2 wezwania: „Wykonawca jako składnik wskazał sok zagęszczony 100% - niezgodny z opisem OPZ. Sok zagęszczony służy do rozcieńczania, natomiast sok 100% zawiera sok wyłącznie wyciśnięty z owoców, naturalny, który jest relatywnie droższy.”.

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 3 wezwania w szczególności: „Wykonawca winien w ramach wyjaśnień przedstawić szacowane koszty zakupu wszystkich produktów spożywczych o odpowiedniej i deklarowanej jakości (pieczywo, mięso, itp.) z rozbiciem na kategorie – Zamawiający zwraca się w tym zakresie w szczególności o wskazanie kosztów wraz z odniesieniem do szacunkowych ilości i rodzajów produktów oraz przewidywanych ilości osób do wyżywienia, z rozbiciem na poszczególne posiłki i dni [zamawiający dopuszcza odniesienie zbiorcze w zakresie ilości dni, jeżeli ilość osób przewidzianych do obsługi i jakość posiłków jest zbieżna] – zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia; Wykonawca nie przedstawił przedmiotowych kosztów. Koszty żywności został ujęty jedynie w ujęciu globalnym. I tak, przedstawiona przez Państwa kalkulacja: Foodcost: Śniadanie 47763 x 17,00 zł 811 971,00 zł Obiad 37470 x 29,00 zł 1 086 630,00 zł Kolacja 43279 x 23,00 zł 995 417,00 zł - daleko odbiega od kalkulacji wymaganej w wezwaniu Zamawiającego. Jak widać natomiast, nawet z Państwa uproszczonej kalkulacji, koszt żywności jest znaczącą pozycją w wycenie oferty. Dodatkowo, w świetle udzielonych przez Państwa wyjaśnień, a w szczególności w związku z przywołaniem w kontekście możliwości wykonania niniejszego zamówienia – podobnego zamówienia realizowanego przez Państwa, którym było świadczenie usług cateringowych w trakcie Europejskich Igrzysk Akademickich -Zamawiający dokonał kompleksowego porównania przedmiotowych zamówień. W udzielonych przez Państwa wyjaśnieniach stwierdzają Państwo, że „z racji na fakt, że Freetime Poland Sp. z o.o. w niedalekiej odległości czasowej, realizowała podobne zadanie podczas kompleksowej organizacji stref cateringowych w trakcie Europejskich Igrzysk Akademickich 2022 w Łodzi, wszyscy podwykonawcy współpracujący z nią przy tym wydarzeniu, jak również wszyscy dostawcy świadomi skali zamówienia i obrotu, jaki generuje, zadeklarowali realizację dostaw, zgodnie z tym samym cennikiem, jaki obowiązywał w trakcie wspomnianej realizacji (do wglądu wybrane faktury), biorąc koszty transportu na siebie. Już na wstępie udzielone wyjaśnienia budzą wątpliwości Zamawiającego, z uwagi na wskazanie przez Państwa, że nie dość, że podwykonawcy gwarantują ten sam poziom cen co w trakcie Igrzysk Akademicki to jeszcze biorą koszt transportu na siebie. W świetle odległości jaka dzieli Warszawę, Łódź – od Krakowa, oraz w świetle

zwiększających się obciążeń pracodawców, przedmiotowe sformułowania budzą poważne wątpliwości Zamawiającego. I tak, zważywszy na fakt, że w przypadku Europejskich Igrzysk

Akademickich 2022, które odbywały się w Łodzi, w bezpośredniej bliskości stałego miejsca wykonywania przez Państwa działalności, tj. z ułatwionym dostępem do infrastruktury i zaplecza kuchennego, w bezpośredniej bliskości miejsca działalności Państwa podwykonawców

i zważywszy na fakt, że liczba uczestników Igrzysk Akademickich każdego dnia wahała się od 120 do najwyżej 1 341 osób - Zamawiający wykazuje różnice zarówno w asortymencie poszczególnych świadczeń, liczbie osób i końcowej wartości zamówienia, które to różnice, w świetle powołania się przez Państwa na ceny podwykonawstwa z Igrzysk Akademickich, prowadzą do odrzucenia Państwa wyjaśnień.(...) Przy tak zasadniczo różnej strukturze realizacji zamówienia i ponad dwukrotnie większej liczbie posiłków do wydania zaoferowana przez Państwa cena dla realizacji cateringu w czerwcu - lipcu 2023 roku jest prawie taka sama jak w lipcu 2022 roku dla ponad dwukrotnie większej liczby uczestników. W związku z powyższym, porównując zakresy obydwu zamówień, w konfrontacji ze wskazanymi fakturami i deklarowanym przez Państwa utrzymaniem kosztów podwykonawstwa na tym samym poziomie co rok temu w trakcie wykonywania zamówienia na Igrzyskach Akademickich, Państwa wyjaśnienia budzą poważne wątpliwości i nie mogą zostać uznane za miarodajne."

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 4 wezwania: „Kosztów wynagrodzenia [koszt pracodawcy] wszystkich pracowników biorących udział w realizacji zamówienia (kucharze, kelnerzy, kierowcy itd.) wraz z podaniem szacowanej ilości poszczególnych pracowników w trakcie realizacji zamówienia oraz planowanego czasu pracy poszczególnego personelu [np. kelnerzy / ilość personelu /wymiar etatu / wynagrodzenie / ilość dni / ilość dni winna wynikać, lub uwzględnić regulacje dotyczące czasu pracy, prawa do nieprzerwanego odpoczynku – zgodnie z wymogami OPZ]. Przedstawione zestawienie winno być sporządzone w ten sposób, by Zamawiający mógł wywnioskować ilu ludzi i jakiego rodzaju personel zostanie oddelegowany do obsługi w ramach poszczególnych zadań w trakcie całej realizacji usługi. W celu udowodnienia wysokości szacowanych kosztów Wykonawca winien wskazać kopie umów o pracę / zlecenia [zasłaniając wszystkie dane personalne, miejsce zamieszkania, nr pesel itp.] – w której oznaczony będzie jako pracodawca Wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby [jeżeli dotyczy] oraz opis zajmowanego stanowiska pracy i kwota wynagrodzenia, lub ewentualnie aneks zmieniający, tak by kwota był aktualna. W wyjaśnieniach Wykonawca powołuje się, na umowy z pracownikami współpracującymi z nimi okresowo na umowę zlecenie – wysokość stawki wg wyjaśnienia powinna być 30 zł brutto, jednak np. w umowie zleceniu nr 1/07/2022/KAB z 13.07.2022, umowa nr 1/07/2022/HAB. Z 13.07.2022 stawka wynagrodzenia wynosi 20 zł brutto. Ta stawka jest

wpisana we wszystkich umowach zlecenie, jakie Wykonawca załączył do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przy czym inną stawkę wskazano w piśmie wyjaśniającym a i inną w kosztorysie. Ponadto w świetle wyjaśnień Wykonawczy zgodnie, z którymi "pozostałe osoby delegowane do realizacji zamówienia w roli kelnerów, obsługi sprzątającej, obsługi systemu kontroli dostępu, obsługi zmywającej, pomocy kuchni czy kucharzy zostaną zatrudnieni na czas realizacji na podstawie umów zlecenie lub wynajęci z agencji kelnerskich na podstawie faktury. Umowa zlecenie jest umową cywilnoprawną, którą reguluje Kodeks Cywilny, więc przepisy Kodeksu Pracy jeśli chodzi o czas pracy i odpoczynku nie mają w tym przypadku. Oznacza to, że wymiar czasu pracy pracowników, nie jest tu w żaden sposób ograniczony. To od obustronnych ustaleń między Zleceniobiorcą, a Zleceniodawcą zależy dzienny czas wykonywania zlecenia. Powyżej wskazany sposób zatrudnienia, przeczy zasadom zatrudniania na umowę o pracę części personelu wymaganego do takiego zatrudnienia w projektowanych postanowieniach umowy [przygotowanie posiłków i dowożenie posiłków]. Jak wynika bowiem z Państwa wyjaśnień planują Państwo zatrudniać w szczególności kucharzy, pomoc kuchni na zasadach kontraktów cywilnoprawnych, bez konieczności stosowania norm wynikających z prawa pracy i w takim zakresie odpowiednio nie udzieliliście Państwo stosownych wyjaśnień."

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 5 wezwania: „Koszty personelu zatrudnionego na innej podstawie niż umowa o pracę / zlecenie wraz ze wskazaniem funkcji tych osób – wykazane analogicznie do kosztów wynagrodzenia pracowników, zgodnie z powyższymi wymaganiami Zamawiającego, wraz z analogicznymi dowodami [zanonimizowane kopie umów]. Koszt personelu budzi zastrzeżenia Zamawiającego – w ofercie firmy Platinum, dołączonej do wyjaśnień Wynajmującego wskazana jest stawka godzinowa uwzględniająca koszty pracodawcy w wysokości 40,27 zł co zapewnia min. wynagrodzenie pracownika w wysokości 23 zł netto/1h, jednakże Wykonawca w kalkulacji założył wynagrodzenie Kelnerów, Sprzątaczy, pomocy kuchennych, zmywaka, osób weryfikujących dostęp na poziomie pomiędzy 30 a 35 zł netto co oznacza, że nie jest stosowane Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. które na rok 2023 wynosi 22,80 zł netto i 23,50 zł od lipca 2023 r. W związku z tym Zamawiający ma podstawę podejrzewać, że Wykonawca zaniżył koszty nie wykazując pełnych kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników lub nie dopełnia Rozporządzenia RM w tym zakresie. Ponadto, stawka minimalnego wynagrodzenia za pracę, która będzie obowiązywać od 1 lipca 2023 r., była znana wykonawcom w dniu składania ofert - rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. zostało opublikowane w dniu 15 września 2022 r.

Ponadto, Wykonawca wskazuje, że kalkulacje Wykonawcy oparte są w znacznej mierze o minimalne stawki wynagrodzenia. Sytuacja na rynku pracy, tj. małe bezrobocie, w szczególności w tzw. sezonie, rosnąca presja płacowa związana z wysoką inflacją, budzą istotne wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji ceny kosztów pracy."

W zakresie wyjaśnień Odwołującego w zakresie pkt 6 wezwania: „Szacowane koszty [w tym także jeżeli dotyczy usług zewnętrznych] wraz z podaniem rodzajów tych usług, w tym w szczególności koszty: a) utylizacji odpadów – w tym szacowane ilości odpadów; Wykonawca nie przedstawił kosztów utylizacji odpadów produkowanych stricte w strefie wydawania jedzenia w Krakowie b) wszystkich produktów do zapewnienia prawidłowej realizacji obsługi cateringowej

[talerze, sztucze, obrusy, środki czystości, pojemniki na odpady – szacowane ilości do zakupu, wynajmu]; Wykonawca wskazał jako koszt wynajmu zastawy stołowej został oszacowany na kwotę 411 238,40 zł, Wykonawca natomiast jako dowód w wyjaśnieniach załączył umowę z Gastro Magic na dostawę zastawy stołowej podczas Europejskich Igrzysk Akademickich na łączną kwotę 735 000 zł netto. Biorąc pod uwagę fakt, że podczas ww. wydarzenia wydano ok 60 600 posiłków, a podczas IE jest planowanych 128 500 posiłków, założone koszty zastawy budzą poważne i uzasadnione wątpliwości Zamawiającego jako niedoszacowane.”.

W uzasadnieniu prawnym w ogłoszeniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13.03.2023 r. Zamawiający wskazał: Zamawiający pouczył Wykonawcę, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy, oraz poinformował, że odrzuceniu podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzają rażąco niską cenę lub koszt oferty. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca złożył wyjaśnienia, jednak po ich analizie Zamawiający uznał, iż są one ogólnikowe, nie odpowiadają one treści wezwania, lub też zwierają oparcie o ceny i zaniżone kalkulacje w zakresie kosztów, ponadto Wykonawca nie wykazał obiektywnych czynników wpływających na wysokość ceny. W związku z powyższym Zamawiający uznał, że Freetime Poland sp. z o.o. nie przedstawiła rzeczowych argumentów, pozwalających stwierdzić, że oceniana oferta zawiera cenę realną. Zgodnie z wyrokiem SO w Warszawie z 5.1.2007 r. (V Ca 2214/06, orzeczenia.ms.gov.pl)

dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Natomiast ogólne i uniwersalne wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty. Wykonawca został pouczonej w wezwaniu iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej

ceny spoczywa na Wykonawcy, oraz o tym, że odrzuceniu podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzają rażąco niską cenę lub koszt oferty. Ponadto wskazany przez Wykonawcę sposób realizacji zamówienia odbiega od wymogów Zamawiającego, określonych w OPZ. Przyjęcie zgodnego z OPZ sposobu realizacji zamówienia wymagałoby innego sposobu obliczenia cen i kosztów – co skutkowało odrzuceniem oferty jako nie spełniającej warunków zamówienia. Odrzucenie oferty ze względu na wystąpienie ceny potencjalnie rażąco niskiej zostało ujęte w dwóch przepisach: art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, oraz w art. 224 ust. 6 Pzp. Pierwszy z tych przepisów odnosi się do sytuacji, gdy Zamawiający istnienie takiej ceny stwierdził: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z drugim przepisem [art. 224 ust. 6 Pzp] odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W przedmiotowym przepisie jest mowa o sytuacji, w której taką rażąco niską cenę niekoniecznie stwierdzono, czy też Zamawiający niekoniecznie jest w stanie wykazać (udowodnić), że jest ona rażąco niska, ale zaistniały inne okoliczności w postaci tego, że Wykonawca nie złożył wyjaśnień w zakresie ceny (potencjalnie rażąco niskiej). Przesłanka ta obejmuje również sytuacje, w których wykonawca co prawda przesłał do zamawiającego stosowne pismo, lecz nie będzie ono w swojej treści zawierało rzeczywistych wyjaśnień – chodzi tu bowiem o realność działania wykonawcy (złożenie wyjaśnień), a nie jedynie dopełnienie formalności poprzez przedstawienie w odpowiedzi „wyjaśnień” nie zawierających konkretnych, żądanych treści. Wskazane powyżej w uzasadnieniu faktycznym wątpliwości Zamawiającego i braki wyjaśnień Wykonawcy w szczególności w zakresie: - sposobu lub możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnego z OPZ [Zamawiający podniósł, iż gromadzenie brudnych naczyń z dwóch dni sprzeczne jest z normami sanitarnymi, powszechnymi zasadami bezpieczeństwa, zasadami branżowymi; zatrudnianie na umowy cywilnoprawne personelu zaangażowanego w przygotowanie posiłków jest niezgodne co najmniej z projektowanymi postanowieniami umowy; przedstawiony sposób aranżacji przestrzeni nie spełnia wymogów OPZ; sposób produkcji praktycznie uniemożliwia zabezpieczenie i badanie wymaganych próbek; zastosowanie w większości produktów mrożonych, przewóz ich jednym samochodem typu chłodnia jest niezgodny z OPZ jako nie spełniający norm itd.], - ogólnych kalkulacji cenowych w zakresie kosztów produktów, kosztów podwykonawstwa przedstawionych w sposób ogólny – w szczególności w kontekście powoływania się na ceny zastosowane podczas Igrzysk Akademickich, którego to zakres zamówienia był prawie dwukrotnie mniejszy

zarówno

co do ilości posiłków jak i w zakresie rodzaju asortymentu, - kalkulacji cenowych opartych wprost na poziomie cen z lipca 2022 r. przez podwykonawców, w sytuacji wzrastających kosztów pracy, jak i utrzymującej się presji płacowej związanej z niskim bezrobociem i drastycznie wzrastającymi kosztami życia, kosztami energii, jak i w kontekście większych kosztów transportu z uwagi na oddalone miejsce produkcji, miejsca działalności podwykonawców,- braku kalkulacji cenowych dotyczących kosztów pracy w zakresie braku wyceny pracy przygotowania produktów do mrożenia – tj. w sposób wskazany przez Wykonawcę, deklarowane przygotowanie, z uwagi na zakres zamówienia, od początku kwietnia, - brak złożenia wyjaśnień na wezwanie w zakresie wskazanym wprost w wezwaniu – por. powyżej uzasadnienie faktyczne [w szczególności co do ilości i rodzaju sprzętów we wskazanym zakresie; zestawień szczegółowych kosztów rodzajów i ilości żywności – wbrew wezwaniu, Wykonawca przedstawił jedynie zbiorczą kalkulację, a przedmiotowy koszt stanowi jeden z kluczowych kosztów przy kalkulacji ceny oferty; brak kosztów pracy na podstawie stosunku pracy, tj. z zachowaniem przerw wynikających z prawa pracy, kosztów pracy nocnej - z uwagi na powołanie się przez Wykonawcę na stosowanie umów cywilnoprawnych i to w zakresie personelu zajmującego się przygotowaniem posiłków i dystrybucją posiłków, którego zatrudnienia na podstawie stosunku pracy wymagał Zamawiający]. Spowodowały, że Zamawiający uznał, iż Wykonawca: - wskazał na sposób realizacji zamówienia niezgodny z OPZ – co uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, - nie złożył w ogóle, lub nie złożył adekwatnych wyjaśnień wskazanych w wezwaniu, a zakres braków nie pozwala na ich uzupełnienie - co uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. art. 224 ust. 6 Pzp, - nie wykazał że zaproponowana oferta nie nosi znamion rażąco niskiej – co uzasadnia

odrzućcenie oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Wskazane powyżej, a w szczególności w uzasadnieniu faktycznym rozbieżności, wątpliwości i braki pozwalają w pierwszej kolejności na stwierdzenie, że Wykonawca nie obalił domniemania złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę. Bowiem, zgodnie z ustawą Pzp, wystosowanie przez zamawiającego uzasadnionego wezwania do wyjaśnienia ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę, co wynika z art. 224 ust. 5 Prawa zamówień publicznych. W art. 224 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, ustawodawca wskazał jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za

zaofertowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywaniem do wyjaśnienia wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Przy czym zamawiający nie może zastępować wykonawcy w wykazywaniu, że cena jego oferty jest realna. To wykonawca ma udowodnić realność tej ceny, a nie zamawiający ma poszukiwać, czy domniemywać informacji w tym zakresie [por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 października 2022 r., KIO 2747/22]. W powyższym kontekście, powyżej wykazane braki lub rozbieżności, a wręcz same przyznane wprost przez Wykonawcę okoliczności wskazują, że Wykonawca w części nie podał obowiązkowi złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny [nie złożył wyjaśnień], w części złożone wyjaśnienia są nierzetelne, lub nieprzekonywujące, a sposób realizacji zamówienia, albo sprzeczny jest z OPZ, albo obiektywnie uniemożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z OPZ, albo wręcz generuje dodatkowe koszty [chociażby z zakresu obsługi logistycznej, koszt transportu naczyń do zmywania]. Zakres wskazanych w uzasadnieniu faktycznym braków i wątpliwości uniemożliwia powtórne wezwanie Wykonawcy i uzupełnienie przedmiotowych braków w ramach składanych wyjaśnień. Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień może być kierowane do wykonawcy, który już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które jedynie w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Jeżeli wyjaśnienia nie zawierają żadnych konkretów i żadnych dowodów, to tym samym powtórne wezwanie do ich złożenia stanowiłoby niezgodne z art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych dawanie wykonawcy „drugiej szansy” [por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2023 r., KIO 81/23].”.

Odnośnie zarzutu pierwszego Izba uznała wyżej wymieniony zarzut za zasadny, zaś odnośnie zarzutu drugiego, Izba uznała wyżej wymieniony zarzut za niezasadny.

Izba szczegółowo zanalizowała okoliczności faktyczne i prawne odrzucenia oferty z powodu niezgodności jej treści z warunkami zamówienia i jako zawierającą rażąco niską cenę, w szczególności podnosi jak niżej.

Choć w ocenie Izby Zamawiający wielokrotnie błędnie uzasadniał odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia w OPZ, co nie miało uzasadnienia w OPZ, to z powodu tego, że Odwołujący w ocenie Izby nie wyjaśnił i nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, w konsekwencji oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 1 a) wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: Izba nie zgodziła się z Zamawiającym, że z OPZ w pkt 5.4 wynika wymaganie produkcji na terenie wioski zawodniczej, bowiem wprost w OPZ wskazano: „Jeśli Wykonawca przywozi na miejsce serwisu wcześniej przygotowane dania ma obowiązek transportować je bez przerwania ciągu chłodniczego i przechowywać w podgrzewaczach lub lodówkach zapewnionych we własnym zakresie.” Na rozprawie w dniu 06.04.2023 r. Zamawiający potwierdził, że wykonawcy

z siedzibą na terenie Krakowa będą w części przygotowywali posiłki u siebie, natomiast w pkt. 5.4. OPZ nie ma zapisu o obowiązku produkcji posiłków na terenie Dining Hall w wiosce zawodniczej. W związku z tym, że wprost z OPZ wynika, iż wykonawcy mogą produkować dania poza wioską zawodniczą, oczywista jest w ocenie Izby także dostawa tych dań z innych lokalizacji. Nie jest zasadny w ocenie Izby argument ryzyka awarii czy wypadku podczas transportu, bowiem także w przypadku wykonawców krakowskich taka awaria czy wypadek podczas transportu mogą mieć miejsce, a jednak ten aspekt nie miał znaczenia podczas wyboru oferty najkorzystniejszej. Nie zaprzeczył Zamawiający, że OPZ nie zawiera postanowienia o wykluczeniu mrożenia produktów, na co wskazywał Odwołujący. Zamawiający na rozprawie w dniu 06.04.2022 r. wskazał na dowód zgłoszony przez Przystępującego przy stanowisku z dnia 05.04.2023 r., że w opinii eksperckiej z dnia 03.04.2023 r. w pierwszym zdaniu stwierdzono, że nie zaleca się zamrażania żywności dla sportowców. Izba zauważa jednak, że samo niezalecanie nie wyklucza zamrażania żywności, a także i to że Zamawiający nie powołuje się w tym zakresie na postanowienia OPZ. Tak więc Zamawiający w zakresie w jakim nie określił wymagań minimalnych wykonania zamówienia nie może następnie rozliczać wykonawców z przyjętych założeń w danym zakresie. Ponadto dowód w postaci opinii dietetyka został złożony na rozprawie w dniu 06.04.2023 r. i nie może mieć wiążącego charakteru dla Odwołującego, którego wiąże SWZ

i wyjaśnienia SWZ dla złożenia oferty.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 1 b) wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: W toku rozprawy w dniu 06.04.2023 r. Zamawiający potwierdził, że nie określił w OPZ liczby naczyń i sztućców na dobę na poszczególne dni realizacji. W pkt 5.7 OPZ wskazano: „Wykonawca zapewni odpowiednią ilość porcelany stołowej (talerze, miseczki) w kolorze białym bez dekoracji/ wzorów - dopuszczalne są jednobarwne, drobne logotypy hotelu/restauracji na porcelanie. Użyta zastawa powinna być bezwzględnie czysta i nieuszkodzona. Sztućce powinny być wysokiej jakości, stalowe.”. Tak więc Zamawiający w zakresie w jakim nie określił wymagań

minimalnych wykonania zamówienia nie może następnie rozliczać Odwołującego z przyjętych założeń w danym zakresie.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 1 c) wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: Powoływane przez Zamawiającego zarządzenie Ministrów Zdrowia i Handlu Wewnętrznego z dnia 3 lipca 1953 r. w sprawie zmywania naczyń stołowych w zakładach żywienia zbiorowego (M.P. z 1953 r., Nr A-74, poz. 886) zostało uchylone z dniem 30.12.1972 r. uchwałą nr 304 Rady Ministrów z dnia 04.12.1972 r. w sprawie utraty mocy obowiązującej niektórych uchwał Rady Ministrów, Prezydium Rządu, Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów i Komitetu Ministrów do Spraw Kultury, ogłoszonych w Monitorze Polskim (M.P. z 1972 r., Nr 58, poz. 311). Z tego powodu Zamawiający błędnie twierdzi na podstawie uchylonego zarządzenia, że nie ma możliwości prawnej zorganizowania gospodarki w zakresie czystych i brudnych naczyń w sposób wskazany przez wykonawcę. Również jak wskazał słusznie Odwołujący w odwołaniu i na rozprawie w dniu 06.04.2023 r., co wynika z treści referencji Politechniki Łódzkiej z dnia 13.01.2023 r., stanowiących załącznik do oferty Odwołującego, a udostępnionych lżbie przez Zamawiającego w ramach przesłanej dokumentacji zamówienia, Zamawiający błędnie przyjął, że Odwołujący zrealizował zamówienie podczas Europejskich Igrzysk Akademickich w Łodzi w 2022 r. z planowaną liczbą wydanych tam posiłków: 60 600, podczas gdy była to liczba przynajmniej 120 000.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 1 d) wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: W zakresie zgodności zaplanowanych rozwiązań wydawczo-konsumpcyjnych wskazać należy na pkt 5.9 OPZ: „Zamawiający zapewni przygotowanie Hali Namiotowej o powierzchni około 3300 m² z przeznaczeniem na DINING HALL wyposażonej w podłogę, podwójne ściany, wentylację, oświetlenie, klimatyzację oraz stoły i krzesła umożliwiającą usadzenie w jednym czasie około 1800 osób. Na terenie hali konsumpcyjnej w DINING HALL Wykonawca wykona aranżację stref bufetowych z wykorzystaniem mebli i sprzętów własnych.”. Tak więc Zamawiający w zakresie w jakim nie określił wymagań minimalnych wykonania zamówienia nie może następnie rozliczać Odwołującego z przyjętych założeń w danym zakresie.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 1 e) wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wyjaśnił ilości i rodzaju lodówek. Tymczasem ilość lodówek została wskazana przez Odwołującego w planach technologicznych zaplecza kuchenneo-magazynowego i wydawki strefy dystrybucji, stanowiących załącznik nr 3 do wyjaśnień i w podstawowym wykazie sprzętu stanowiącym załącznik nr 4 do wyjaśnień. W

podstawowym wykazie sprzętu wskazano także 20 szt. ekspresów ciśnieniowych automatycznych typu AD (z podłączeniem do wody sieciowej) np. Saeco Aulika Evo Top. Odwołujący nie wskazał jednak planowanej wydajności ekspresów. W pkt 5.5 OPZ wskazano: „Wykonawca zapewni bufet z ciepłymi napojami wyposażony w odpowiednią ilość (tj. ilość umożliwiającą skorzystanie z bufetu z napojami przez konsumenta w czasie nie dłuższym niż 3 min. kolejka) ekspresów ciśnieniowych o wysokiej przepustowości na kawę ziarnistą umożliwiającą przygotowywanie również napojów z dodatkiem spienionego mleka, które powinno być umieszczone w komorze chłodzącej.”. Odwołujący w ofercie wskazał, że składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ (jak wynika z dokumentacji postępowania, przekazanej lżbie przez Zamawiającego). Tak więc Zamawiający w zakresie w jakim nie określił wymagań minimalnych wykonania zamówienia w zakresie planowanej wydajności - wysokiej przepustowości nie może następnie rozliczać Odwołującego z przyjętych założeń w danym zakresie.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 1 f) wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: W zakresie zgodności zaplanowanych rozwiązań wydawczo-konsumpcyjnych wskazać należy na pkt 5.9 OPZ: „Zamawiający zapewni przygotowanie Hali Namiotowej o powierzchni około 3300 m² z przeznaczeniem na DINING HALL wyposażonej w podłogę, podwójne ściany, wentylację, oświetlenie, klimatyzację oraz stoły i krzesła umożliwiającą usadzenie w jednym czasie około 1800 osób. Na terenie hali konsumpcyjnej w DINING HALL Wykonawca wykona aranżację stref bufetowych z wykorzystaniem mebli i sprzętów własnych.”. Tak więc Zamawiający w zakresie w jakim nie określił wymagań minimalnych wykonania zamówienia nie może następnie rozliczać Odwołującego z przyjętych założeń w danym zakresie.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 1 g) wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: W toku rozprawy w dniu 06.04.2023 r. Zamawiający potwierdził, że nie określił w OPZ liczby osób w obsłudze kelnerskiej, pozostawiając ten zakres do ustalenia przez wykonawców. W pkt 5.9 OPZ wskazano: „Wykonawca powinien zagwarantować odpowiednią ilość obsługi kelnerskiej oraz osób zajmujących się serwisem posiłków zapewniającą stałe uzupełnianie bufetów o produkty spożywcze oraz zachowanie porządku i higieny w przestrzeni konsumpcyjnej.”. Tak więc Zamawiający w zakresie w jakim nie określił wymagań minimalnych wykonania zamówienia nie może następnie rozliczać Odwołującego z przyjętych założeń w danym zakresie.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 1 h) wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: Odwołujący przekazał budżet całego przedsięwzięcia jako załącznik nr 2 do wyjaśnień. Zgodnie z wezwaniem do wyjaśnień miał złożyć zbiorcze kwotowe zestawienie wszystkich kosztów, które szacował w celu określenia wysokości oferty. W wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający wnosił o zbiorcze zestawienie wszystkich kosztów jakie szacował Odwołujący, wskazując jedynie przykładowo jakie to mogą być koszty. Umyka jednakże Odwołującemu, że Zamawiający wezwał także do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Wskazał także, że jeżeli którekolwiek koszty nie wystąpią po stronie Odwołującego to powinien w szczególności wyjaśnić dlaczego przedmiotowe koszty nie wystąpią po jego stronie. Tego Odwołujący nie uczynił jeśli chodzi o cenę lodówek, które jak stwierdził na rozprawie w dniu 06.04.2023 r. otrzyma nieodpłatnie w ramach dostawy napojów i z tego powodu nie uwzględnił ich w cenie.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 2 wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: W pkt 4.2 OPZ Zamawiający wymagał dostawy soków owocowych 100% - nie określił przy tym co rozumie przez to określenie. W powszechnym rozumieniu sok 100% nie zawiera żadnych dodatków, jak cukru, soli i innych. W ocenie Izby, skoro Zamawiający nie doprecyzował że chodzi o sok wyłącznie wyciśnięty z owoców, nie zagęszczony, to powinien przyjąć za zgodny z OPZ sok zagęszczony wyłącznie wyciśnięty z owoców, bez żadnych dodatków.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 3 i 4 wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: Odwołujący do wyjaśnień załączył załącznik nr 2 budżet całego przedsięwzięcia, nie przedstawił szacowanych kosztów wynagrodzenia wszystkich pracowników ze wskazaniem wymiaru etatu, nie przedstawił szczegółowo wyliczeń kosztów, jak się miały do ceny oferty ceny w dokumentach historycznych, załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty. Zamawiający w ogłoszeniu o wyborze najkorzystniejszej oferty zarzucił Odwołującemu że jego oferta może być niezgodna z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu, jednak omyłkowo wskazał w argumentacji stawki minimalnego wynagrodzenia za godzinę w kwocie netto, zamiast brutto (22,80 zł netto za 2023 r.). Izba zgadza się z Odwołującym, że rozporządzenie Rady Ministrów z 13.9.2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. od 01.01.2023 r. ustala minimalną stawkę godzinową w wysokości 22,80 zł brutto, a od 01.07.2023 r. ustala się minimalną stawkę godzinową

w wysokości 23,50 zł brutto. W pkt 5.1 OPZ Zamawiający wskazał w zakresie zespołu kierowniczego: Dodatkowo Wykonawca zobowiązany jest po podpisaniu umowy do złożenia

oświadczenia, w którym wykaże, że wymagani przez Zamawiającego pracownicy są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, co najmniej na czas trwania wydarzenia. Tymczasem Odwołujący w wyjaśnieniach wskazywał na zatrudnianie tych osób co do zasady na umowę zlecenie.

Odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie wyjaśnienia do pkt 5 wezwania mając na uwadze treść odwołania w tym zakresie: Odwołujący do wyjaśnień załączył załącznik nr 2 budżet całego przedsięwzięcia, nie przedstawił kosztów zakupu wszystkich produktów spożywczych z rozbiciem na kategorie i odniesieniem do szacunkowych ilości i rodzajów produktów oraz przewidywanych ilości osób do wyżywienia, z rozbiciem na poszczególne posiłki i dni. Nie załączył odpowiednich dowodów. Nie przedstawił szczegółowo wyliczeń kosztów, jak się miały do ceny oferty ceny w dokumentach historycznych, załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp odpowiednio zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a także gdy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przywołana podstawa prawna w zarzucie 2 odwołania – art. 224 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nie istnieje. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując w szczególności na przewóz posiłków jednym samochodem typu chłodnia jako niezgodny z OPZ. Nie mają obecnie znaczenia dla zaistniałej czynności odrzucenia oferty przez Zamawiającego podniesione przez Odwołującego nowe okoliczności na rozprawie w dniu 06.04.2023 r., takie jak dowóz części produktów – warzyw, owoców, ciast osobnym transportem niż mięso, czy że będzie dysponował nieodpłatnymi lodówkami, które wskazał na planie w załączeniu do wyjaśnień. Nie udowodnił Odwołujący, że cena w ofercie nie jest rażąco niska, nie załączył szczegółowego opisu do kalkulacji zgodnie z wezwaniem do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. W myśl art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W przypadku gdy

cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z

okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zamawiający wezwał

Odwołującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, Odwołujący jednak nie wykazał i nie udowodnił szczegółowej kalkulacji kosztów, w tym ze wskazaniem czynników obniżających cenę oferty. Jak wynika to z utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia wykonawcy w zakresie ceny winny być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy spowodowały obniżenie ceny jego oferty i w jaki sposób przekładają się one na poziom kosztów, czy jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Przy czym nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który zaniechał wyjaśnienia składników ceny w określony sposób, w sytuacji gdy treścią wezwania Zamawiającego nie był do tego zobowiązany. Innymi słowy, wyjaśnienia ceny wraz z dowodami muszą skłonić Zamawiającego do przekonania, że generowane oszczędności czy też szczególne warunki wpływające na obniżenie ceny pozwalają na zrealizowanie zamówienia za cenę wskazaną

w ofercie, przy czym wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 65/23).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu trzeciego, Izba uznała wyżej wymieniony zarzut za niezasadny.

Na podstawie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. Wobec tego, że Zamawiający prawidłowo dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego, to prawidłowo dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy st. 2 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 od odwołania (Dz.U.). Wobec oddalenia odwołania w całości koszty ponosi Odwołujący. Izba nie orzeka kosztów na rzecz Przystępującego jak o to wnosił, bowiem nie została spełniona przesłanka zasądzenia kosztów na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego z art. 573 ustawy Pzp oraz w oparciu

o przepisyst. 2 pkt 2 i 3 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 od odwołania (wniosek kosztowy może złożyć uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw lub jego pełnomocnik, a w niniejszej sprawie nie wniesiono sprzeciwu).

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie: