

WYROK

Warszawa, dnia 19 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2024 r. przez wykonawcę S.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma „Kasia” S.G. we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Szkołę Podstawową nr 20 im. Orła Białego we Wrocławiu przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.C. B.K. oraz I.W. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Horyzonty Smaku S.C. A.C. B.K. I.W. we Wrocławiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę S.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma „Kasia” S.G. we Wrocławiu i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 834 zł 90 gr (słownie: osiemset trzydzieści cztery złote dziewięćdziesiąt groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę, kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wnoszących sprzeciw - A.C. B.K. oraz I.W. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Horyzonty Smaku S.C. A.C. B.K. I.W. we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 1 049 zł 56 gr (słownie: tysiąc czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt sześć groszy) poniesioną przez ww. wykonawców wnoszących sprzeciw tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 68 zł 00 gr (słownie: sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawców wnoszących sprzeciw tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw;
 - 2.2. zasądza od odwołującego – S.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma „Kasia” S.G. we Wrocławiu na rzecz wykonawców wnoszących sprzeciw – A.C. B.K. oraz I.W. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Horyzonty Smaku S.C. A.C. B.K. I.W. we Wrocławiu kwotę 4 717 zł 56 gr (słownie: cztery tysiące siedemset siedemnaście złotych pięćdziesiąt sześć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2585/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Szkoła Podstawowa nr 20 im. Orła Białego we Wrocławiu [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na usługi restauracyjne na rzecz uczniów Szkoły Podstawowej nr 20 im. Orła Białego we Wrocławiu w roku szkolnym 2024/2025 (znak postępowania: ZP/1/2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00364055/01.

W dniu 22 lipca 2024 r. wykonawca S.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma „Kasia” S.G. we Wrocławiu [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust. 1 p.z.p. poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców i wybranie oferty złożonej przez Horyzonty Smaku s.c. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta Odwołującego była zgodna z wymogami SWZ, w tym Opisem Przedmiotu Zamówienia, a tym samym powinna zostać należycie oceniona przez

Zamawiającego, co z kolei spowodowałoby ustalenie oferty Odwołującego jako najwyżej ocenionej – najkorzystniejszej;

2. art. 223 ust. 2 pkt. 3 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 5 p.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, w zakresie w jakim Odwołujący wśród składników potrawy „*Filet rybny (makrela atlantycka) pieczony (4) z ziemniakami*” wskazał: „*kasza jaglana*” w ramach jadłospisu dekadowego II sezonu wiosenno-letniego w dniu 9,

a w konsekwencji bezpodstawne odrzucenie tej oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, w tym Opiszem Przedmiotu Zamówienia;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia – w tym jako niewskazującej gramatury owoców

w przekazanych jadłospisach, pomimo że Odwołujący określił gramaturę tych dań odwołując się do ilości sztuk owoców, a tym samym treść tego oferty jest zgodna z warunkami zamówienia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienie dokonania czynności wyboru oferty Horyzonty Smaku s.c. jako najkorzystniejszej;

2. poprawienie oferty Odwołującego poprzez zastąpienia w składnikach potrawy „*Filet rybny (makrela atlantycka) pieczony (4) z ziemniakami*” dodatku: „*kasza jaglana*” słowem: „*ziemniaki*” w ramach jadłospisu dekadowego II sezonu wiosenno-letniego w dniu 9;

3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a następnie dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o:

4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującej zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu opłaty – wpisu od odwołania w kwocie 7.500,00 zł i zwrotu wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

Uzasadnienie zarzutu zaniechania przez Zamawiającego czynności poprawienia innej omyłki

Odwołujący wskazał na zaniechanie przez Zamawiającego czynności poprawienia innej omyłki w treści oferty Odwołującego. Stan faktyczny sprawy nakazuje przyjąć, że

w niniejszym postępowaniu doszło do uchybienia regulacji art. 223 ust. 2 pkt. 3 p.z.p. w zw.

z art. 226 ust. 1 pkt. 5 p.z.p. Odwołujący wyjaśnił, że w tej sprawie zgodnie z pkt. 13 specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako: „SWZ”) dokonano szczegółowego opisu sposobu przygotowania oferty oraz określono wymagania formalne dotyczące składania oświadczeń i dokumentów do postępowania. Zamawiający zastrzegł przy tym, że treść oferty musi odpowiadać treści SWZ. Dla określenia przedmiotu zamówienia i zakresu świadczenia wykonawcy kluczowe znaczenie miały jadłospisy – 6 jadłospisów (3 na sezon jesiennozimowy i 3 na sezon wiosenno-letni), które stanowią integralną treść oferty (vide: pkt. 12 formularza oferty). Zgodnie z treścią Opisu Przedmiotu Zamówienia (tj. pkt. 17 Załącznik nr 10 do SWZ) „*Wykonawca będzie zapewniał obiady zgodne z opisem przedmiotu zamówienia i złożoną ofertą*”. Co przy tym istotne, Zamawiający żądał, by jadłospisy dekadowe zostały sporządzone: „*z opisanymi posiłkami wraz z gramaturą, (...) oraz z informacjami o alergenach*” (vide: pkt. 9 Załącznik nr 10 do SWZ).

Odwołujący wskazał, iż złożył ofertę oraz niezbędne załączniki, takie jak

6 jadłospisów, dowód potwierdzenia uiszczenia wadium, wydruk CEIDG Odwołującego oraz oświadczenie o braku podstaw dla wykluczenia Odwołującego. Wprost przy tym Odwołujący oświadczył, że jadłospisy stanowią integralną treść oferty, sporządzonej zgodnie

z wymogami Zamawiającego. W dekadzie II wiosenno-letniej, w dniu 9 opisano potrawę: „*Filet rybny (makrela atlantycka) pieczony (4) z ziemniakami*”. Z kolei w składnikach tego dania, których wyszczególnienia nie wymagał Zamawiający, wskazano: „*filet rybny (makrela atlantycka, sól, pieprz, kasza jaglana*”. Ponadto, formularz oferty Odwołującego w pkt. 12 zawierał oświadczenie: „*Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, istotnymi postanowieniami do umowy oraz wyjaśnieniami i zmianami SWZ przekazanymi przez Zamawiającego i uznajemy się za związanych określonymi w nich postanowieniami i zasadami postępowania*”. Ostatecznie, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., bez odniesienia się do art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Co przy tym istotne, omyłka pisarska w składnikach dania „*Filet rybny (makrela atlantycka) pieczony (4) z ziemniakami*” pozostawał bez wpływu na merytoryczną treść oferty, tj. opisu tego dania rybnego.

Odwołujący uzasadniał, że w okolicznościach niniejszej sprawy przy dołożeniu należytej staranności Zamawiający, nawet bez kierowania wezwania do wyjaśnień, powinien był z łatwością nie tylko stwierdzić, na czym polega niezgodność oferty Odwołującego

z treścią specyfikacji (co uczynił), ale i w jaki sposób ją poprawić, czego bezpodstawnie

w ogóle zaniechał. Z całokształtu okoliczności towarzyszących złożeniu odrzuconej oferty wynika bowiem wola

zaoferowania realizacji tego zamówienia na warunkach wynikających

z SWZ, w tym zaserwowania w dniu 9 jadłospisu dekadowego wiosenno-letniego (numer II) ryby z ziemniakami. Okoliczność ta wprost wynika z opisu zawartego w jadłospisie. W takiej sytuacji, obowiązkiem Zamawiającego było poprawienie tej oferty w sposób, który powinien być dla niego oczywisty, to jest poprzez zastąpienia w składnikach potrawy „*Filet rybny (makrela atlantycka) pieczony (4) z ziemniakami*” dodatku: „kasza jaglana” słowem: „ziemniaki”. W szczególności bowiem:

1. przedmiotowa omyłka stanowi jedynie omyłkę w wąskim rozumieniu.
2. na podstawie treści oferty Odwołującego możliwe jest ustalenie, że jego zamiarem było złożenie oferty zgodnej z oczekiwaniami Zamawiającego, gdyż powyżej przywołane oświadczenia zawarte w formularzu oferty dotyczą ostatecznej wersji SWZ.
3. złożona oferta zawiera dane, które umożliwiają Zamawiającemu samodzielne jej poprawienie, na co wskazuje zawarty opis dania rybnego: „*Filet rybny (makrela atlantycka) pieczony (4) z ziemniakami*”.
4. w świetle ww. wyjaśnień Odwołującego Zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości co do kwalifikacji tej niezgodności jako omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p.
5. poprawienie zaistniałej omyłki w ogóle nie prowadzi do zmiany ceny oferty, w związku z czym nie ma charakteru istotnego. Tym bardziej, że w takim przypadku nie jest nawet konieczne wyjaśnianie, w których pozycjach składnik ten został skalkulowany w ofercie.

Odwołujący podniósł, że jest w pełni świadomy objęcia przedmiotem zamówienia posiłków rybnych, które będą serwowane zawsze z ziemniakami, a jedynie omyłkowo zapomniano doprecyzować tę okoliczność w dodatkowych postanowieniach – składnikach poszczególnych potraw. Świadczy o tym także fakt, że w pozostałych jadłospisach dekadowych zawsze w przypadku dania rybnego są wskazane ziemniaki. Nielogicznym byłoby przyjęcie, że akurat w tym jednym przypadku wykonawca celowo i świadomie wskazał jako dodatek zamiast ziemniaków kaszę. Tym bardziej, że w opisie dania owe ziemniaki występują.

Uzasadnienie zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z powodu braku określenia gramatury posiłku

Odwołujący zwrócił dodatkowo uwagę na uchybienie przez Zamawiającego regulacji art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. W szczególności, bezpodstawnie odrzucono ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia – w tym jako niewskazującej gramatury owoców

w przekazanych jadłospisach, pomimo że Odwołujący określił gramaturę tych dań odwołując się do innego miernika – ilości sztuk owoców – podobnie jak uczynił to wykonawca Horyzonty Smaku s.c., a tym samym treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia. Wyjaśnił, że zgodnie z pkt 9 Opisu Przedmiotu Zamówienia (tj. Załącznik nr 10 do SWZ): *„Wykonawca winien załączyć do oferty 6 jadłospisów (3 na sezon jesienno-zimowy i 3 na sezon wiosenno-letni) z opisanymi posiłkami wraz z gramaturą, rozpisane na dekady (1 dekada to 10 dni), oraz z informacjami o alergenach”*. W żadnym innym dokumencie postępowania, tj. w SWZ ani w OPZ, Zamawiający nie dokonał zdefiniowania tego pojęcia. Uprawione jest zatem przyjęcie, że znaczenie sformułowania gramatura powinno zostać odtworzone zgodnie z przyjętą w branży praktyką. Wskazać w związku z tym należy, że za słownikiem gastronomicznym (dostępnym publicznie pod adresem:

<<https://gastrowiedza.pl/baza-wiedzy/sownik-hasel/g/gramatura>>) pojęciem gramatura „*określa się w gastronomii skład potrawy lub napoju, gdzie ilości surowców będących składnikami tej potrawy wyrażone są w określonych jednostkach (kg, litr, szt., inne)*”. Takie rozumienie pojęcia gramatura jest powszechnie przyjęte w branży gastronomicznej.

W konsekwencji wskazał, że oferta Odwołującego, w tym przedmiotowe jadłospisy dekadowe, spełniają wymagania zawarte w pkt. 9 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Odwołujący posłużył się przy tym poszczególnymi jednostkami miary, właściwymi ze względu na kategorię dania. W drodze przykładu należy wskazać, że ww. jednostki to m.in.: mililitry (np. dla zup, czy też kompotów z wodą etc.), gramy (dla II dania czy owoców) oraz sztuki (dla owoców pojedynczych, stanowiących wyodrębnioną, niezależną całość, np. w dekadzie II dzień 5 wskazano: *jabłko 1 szt. (150 g)*). Odwołujący się dodatkowo podkreślał, że ze względu na specyfikę niektórych z owoców, to jest na przykład dla banana, określenie gramatury odbyło się poprzez odwołanie do sztuki. Nie jest bowiem obiektywnie możliwe doprecyzowanie, antycypując z góry, jaka będzie waga sezonowego owocu wskazanego

w przedmiotowym jadłospisie. Co przy tym istotne, odwołanie się przez Odwołującego do gramatury rozumianej jako 1 sztuka owocu pozwala bez wątplenia Zamawiającemu na ustalenie, czy ten element posiłku spełnia wymagania dla produktów zalecanych

w stołówkach szkolnych i przedszkolnych. Zauważył ponadto, że nawet zgodnie z danymi oferty wybranego Wykonawcy – Horyzonty Smaku s.c., przedłożono jadłospisy dekadowe,

w których jako gramatura wskazano te same jednostki miary, co Odwołującego.

W szczególności, w ofercie Horyzonty Smaku s.c. posługują się następującymi jednostkami miary: mililitry (np. dla zup, kompotów z wodą etc.), gramy (dla II dania czy owoców) oraz sztuki (dla owoców, np. w dekadzie I wskazano:

„Nektarynka 1 szt. (...), jabłko 1 szt. (ok. 150 g)”.

Odwołujący wskazał, że chybione są twierdzenia Zamawiającego jakoby w złożonych przez Odwołującego jadłospisach w pozycji owoc nie zostały określone gramatury posiłku. Jak bowiem wyjaśniono powyżej, pod pojęciem gramatura powszechnie w branży gastronomicznej rozumie się określenie ilości surowców będących składnikami potrawy, wyrażone w określonych jednostkach (kg, litr, szt., inne). Odwołujący się spełnił zatem w przedmiotowych jadłospisach ten warunek. Zgodnie z obiektywnymi okolicznościami – związanymi z parametrami poszczególnych owoców, wskazał jednostki miary jako gramy (dla II dania czy owoców) lub sztuki (dla owoców pojedynczych, stanowiących wyodrębnioną, niezależną całość, np. w dekadzie II dzień 5 wskazano: *jabłko 1 szt. (150 g)*). Bezsprzecznie zatem, ww. jadłospisy spełniają wymagania zawarte w pkt. 9 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Tym samym treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i została wadliwie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 p.z.p.

Uzasadnienie naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert w ramach niniejszego postępowania, uchybił ponadto zasadom prawa zamówień publicznych zawartym w 16 ust. 1 p.z.p. Uchybienie to polegało na naruszeniu zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. W konsekwencji, doszło do wadliwego wybrania oferty złożonej przez Horyzonty Smaku s.c. jako oferty rzekomo najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta Odwołującego była zgodna z warunkami zamówienia, w tym ze szczegółowym Opiskiem Przedmiotu Zamówienia, a to z kolei oznacza, iż w takiej sytuacji jako najkorzystniejsza i jedyna powinna zostać wybrana oferta Odwołującego.

Uzasadniał nadto, że w realiach niniejszej sprawy Zamawiający naruszył zasady przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców. W uzasadnieniu swojego stanowiska w zakresie wyboru ofert wskazał jedynie lakonicznie, że oferta Odwołującego nie zawiera gramatur dla owoców w niektórych jadłospisach dekadowych. Tymczasem, w ofercie wykonawcy Horyzonty Smaku s.c., też nie wszystkie potrawy były określone w gramach. Czasami ten wykonawca posługiwał się sztukami owoców, jak również powoływał się na jednostkę objętości a nie ciężaru - mililitry. Wobec tego, zamawiający działając zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców (tj. art. 16 pkt. 1) p.z.p.) winien odrzucić również ofertę tego wykonawcy – skoro w takim samym stanie faktycznym dokonał odrzucenia oferty Odwołującego się.

Zamawiający w dniu 6 sierpnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości.

W dniu 9 sierpnia 2024 r. Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania.

W dniu 12 sierpnia 2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o odrzucenie odwołania w całości, względnie o jego oddalenie w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń

i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po wysłuchaniu stanowiska Odwołującego oraz Przystępującego Izba oddaliła wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania. Analiza pisma Przystępującego z dnia

9 sierpnia 2024 r. wskazuje, iż podstaw w odrzuceniu niniejszego odwołania Wykonawca upatrywał w dwóch okolicznościach, tj. w braku interesu Odwołującego we wniesieniu odwołania oraz nieprawidłowym sformułowaniu wniosków i żądań odwołania. Niewątpliwie podniesione przez Przystępującego okoliczności nie mieszczą się w zamkniętym katalogu przesłanek odrzucenia odwołania określonym art. 528 ustawy Pzp. Przystępujący nie wskazał zresztą w piśmie z dnia 9 sierpnia 2024 r. ani w toku rozprawy, w oparciu o którą przesłankę z art. 528 ustawy Pzp, odwołanie winno zostać odrzucone. Jednocześnie wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania ze względu na brak interesu Odwołującego w jego wniesieniu był błędny, bowiem interes jako materialnoprawna przesłanka odwołania podlega rozpoznaniu na rozprawie.

Izba oceniła nadto, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie zgodziła się z Przystępującym, że Odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu niniejszego odwołania lub że interes ten nie został przez Wykonawcę wykazany. Przystępujący wskazał, iż oferta Odwołującego plasowała się na drugim miejscu listy rankingowej (za ofertą Konsorcjum Investo, która została odrzucona) oraz że przy ponownej ocenie ofert Zamawiający musiałby ponownie ocenić wszystkie oferty, w tym odrzucone (ofertę Odwołującego i Konsorcjum Investo) i wybraną (Przystępującego). Z takim stanowiskiem Przystępującego nie sposób się zgodzić.

Przede wszystkim wskazać należy, iż Konsorcjum Investo, którego ofertę Zamawiający odrzucił z postępowania o udzielenie zamówienia nie wniosło odwołania od tej czynności, tym samym czynność odrzucenia oferty ww. Wykonawcy stała się ostateczna, a Konsorcjum Investo utraciło status wykonawcy. Nie jest tak jak próbuje przekonać Przystępujący, iż ewentualne unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wywołane uwzględnieniem niniejszego odwołania, nakładałoby na Zamawiającego obowiązek ponownej weryfikacji wszystkich złożonych ofert, w tym ofert, których odrzucenie nie zostało zakwestionowane przez wykonawców za pomocą środków ochrony prawnej. Taki obowiązek nie wynika z przepisów ustawy Pzp, a nadto wskazana przez Przystępującego ścieżka postępowania Zamawiającego pozbawiona byłaby racjonalności i celowości. Przystępujący przedstawił własną procedurę ponownej oceny

i badania ofert, w której – zdaniem Wykonawcy - winny uczestniczyć wszystkie złożone oferty, a nie tylko oferta Przystępującego i Odwołującego, której Izba nie podziela.

W konsekwencji za nietrafione Izba uznała stanowisko Przystępującego, jakoby Odwołujący *powinien był przynajmniej wyrazić swoją aprobatę odnośnie czynności Zamawiającego*

w uzasadnieniu swojego interesu prawnego polegającą na odrzuceniu przez Zamawiającego oferty ww. konsorcjum (...).

Oferta Konsorcjum Investo została bowiem ostatecznie odrzucona z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia. Uzupełniając wskazać należy, iż stanowisko Przystępującego jakoby oferta Odwołującego plasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert, za ofertą Konsorcjum Investo, stanowi nic innego jak przypuszczenie Wykonawcy. Przystępujący nie wskazał łącznej punktacji oferty Konsorcjum Investo uzyskanej we wszystkich kryteriach oceny ofert, a oparcie prezentowanego stanowiska li tylko na kryterium cenowym jest błędne.

Za niezasadną Izba uznała również argumentację Przystępującego, iż Odwołujący nie wykazał wysokości punktacji, którą powinna otrzymać jego oferta, a tym samym nie zapewnił materiału dowodowego umożliwiającego ocenę realności interesu prawnego. Odwołujący odnośnie kwestii interesu wskazał w odwołaniu, iż posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej „*z uwagi na fakt, że Zamawiający wadliwie*

i z naruszeniem przepisów prawa zamówień publicznych dokonał w postępowaniu odrzucenia oferty Odwołującego. Gdyby zatem Zamawiający prawidłowo ocenił dokumenty oferty złożone przez Odwołującego, a następnie poprawił inną omyłkę pisarską, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p., to oferta Odwołującego okazałaby się najkorzystniejsza”. Izba wskazuje, iż oferta Odwołującego nie została dotychczas oceniona przez Zamawiającego w kryteriach oceny oferty z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia implikującą konieczność odrzucenia oferty wykonawcy. Nie zostało zatem przesądzone, ile otrzymałaby punktów w kryteriach oceny oferty, tym bardziej, że oprócz kryterium cenowego, Zamawiający ustanowił w specyfikacji dwa kryteria pozacenowe, tj. kryterium jakości – urozmaicenie jadłospisów o wadze 40% oraz odległości na jaką będą transportowane posiłki o wadze 20%. W świetle powyższego nie można zdaniem Izby odmówić Odwołującemu interesu w uzyskaniu niniejszego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody. Oczekiwanie od Odwołującego przedstawienia symulacji oceny jego oferty w kryteriach oceny ofert, w tym pozacenowych, w sytuacji gdy czynność ta dokonywana jest przez Zamawiającego - w rozpoznawanym przypadku - byłoby za dalekoidące. Nie można przy tym pominąć, że Odwołujący wskazał w odwołaniu, iż w sytuacji poprawy jego oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, to oferta Odwołującego okazałaby się najkorzystniejszą w postępowaniu, a Przystępujący zdaniem Izby nie wykazał przeciwnego stanu rzeczy.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A.C. B.K. oraz I.W. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Horyzonty Smaku S.C. A.C. B.K. I.W. we Wrocławiu [dalej „Przystępujący” lub „Horyzonty Smaku”] zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnienia oraz modyfikacje treści SWZ, oferty Odwołującego i Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 17 lipca 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Odwołującego i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 13 sierpnia 2024 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego wnioski dowodowe Odwołującego złożone w toku rozprawy, tj.:

1. Oświadczenie diety, która sporządzała jadłospisy dekadowe;
2. Wyciąg z SWZ dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia pn. Usługi restauracyjne uczniów Szkoły Podstawowej nr 77 im. Tadeusza Różewicza we Wrocławiu w 2023 roku;
3. Jadłospis przygotowany przez innego zamawiającego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia;
4. Wyciąg z SWZ dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia pn. Usługi restauracyjne dla potrzeb dzieci i młodzieży uczęszczających do Szkoły Podstawowej nr 33 im. Tradycji Herbu Wrocławia we Wrocławiu;

5. Informacja o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia, o którym mowa w pkt. 4 powyżej;
6. Wyciąg z oferty Przystępującego złożonej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia – w aktach postępowania.

Ponadto do akt sprawy Izba włączyła złożony przez Przystępującego wniosek dowodowy w postaci:

1. pismo Przystępującego do Zamawiającego z dnia 1 lipca 2024 roku – bez znaczenia dla istoty sporu;
2. wydruk publikacji „Gramatura potrawy w karcie menu” ze strony: <https://gastrowiedza.pl/baza-wiedzy/menu/gramatura-potrawy-w-karcie-menu>.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 17 lipca 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Horyzonty Smaku.

Jednocześnie Zamawiający odrzucił w przedmiotowym postępowaniu ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp – jej treść jest niezgodna

z SWZ. Zgodnie z SWZ (pkt. 9 Opisu przedmiotu zamówienia) Wykonawca winien złożyć jadłospisy z opisanymi posiłkami wraz z gramaturą. W złożonych przez Wykonawcę jadłospisach w pozycji owoc są podane sztuki bez podania gramatury (Dekada I sezon jesienno-zimowy, dzień: 1, 2,3, 4,5, 6, 7, 8, 9, 10, Dekada II sezon jesienno-zimowy dzień: 1, 2, 5, 7, 8, 10, Dekada III sezon jesienno-zimowy dzień: 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10, Dekada I sezon wiosenno-letni dzień: 7, 8, Dekada II sezon wiosenno-letni dzień 4, 7, Dekada III sezon wiosenno-letni dzień: 2, 5,6, 7,8, 10). Dodatkowo w dekadzie II sezon wiosenno-letni dzień 9, nie wykorzystano ziemniaków jako składnika posiłku, a zgodnie z pkt. Opisu przedmiotu zamówienia w każdej dekadzie jadłospis winien zawierać rybę z ziemniakami – wykonawca zaproponował kaszę. W związku z powyższym oferta jest niezgodna z SWZ.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 16 pkt 1, art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw.

z art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Izba odnieść się łącznie do postawionych w odwołaniu zarzutów, bowiem te zostały oparte na wspólnych i powiązanych okolicznościach faktycznych.

Osią sporu między stronami postępowania odwoławczego była czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niewskazującej gramatury niektórych owoców w przekazanych jadłospisach dekadowych, mimo że Odwołujący określił gramaturę dań odwołując się do ilości sztuk owoców. Ponadto rozstrzygnięcia wymagało, czy niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia polegająca na wskazaniu w jadłospisie dekadowym sezonu wiosenno – letniego w dniu 9.

w składnikach dania drugiego „kaszy jaglanej” zamiast „ziemniaków” podlegała poprawie

w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Poza sporem było, że w okolicznościach sprawy nie mamy do czynienia z oczywistą omyłką pisarską lub rachunkową.

Przywołując podstawy prawne rozstrzygnięcia Izba wskazuje, iż stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna

z warunkami zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, przez warunki zamówienia rozumie się warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazać należy, iż niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonymu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisanie, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16). Z kolei termin oferta należy odczytywać w świetle art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej

w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.

Jednocześnie zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty

z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Tym samym w sytuacji wystąpienia jednej z ww. omyłek w ofercie wykonawcy, obowiązkiem zamawiającego jest jej poprawienie oraz zawiadomienie wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Podkreślić należy, iż intencją ustawodawcy na gruncie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (daw. art. 87

ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. Podkreśla się również, iż Izba podziela ten pogląd, że poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych

w treści SWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw.

Ponadto zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie naruszała przepisów ustawy Pzp. W szczególności brak jest podstaw do przyjęcia, że w rozpoznawanym przypadku mamy do czynienia z omyłką, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego, iż w niniejszej sprawie dopuszczalne byłoby poprawienie oferty Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W szczególności w ocenie Izby w świetle treści oferty Odwołującego na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe odtworzenie w sposób jednoznaczny i pewny woli wykonawcy co do oferowanego przedmiotu świadczenia dotyczącego dania drugiego w dniu 9. jadalospisu dekadowego wiosenno – letniego II. Zauważyć należy, iż w przedmiotowej sprawie w istocie istniały dwie możliwości poprawy treści oferty Odwołującego, przy czym tylko jeden z nich czyniłby ofertę Odwołującego zgodną ze specyfikacją warunków zamówienia. Na podstawie treści oferty Odwołującego nie sposób przyjąć, iż poprawie winna podlegać pozycja dotycząca składników dania drugiego w dniu 9. jadalospisu dekadowego wiosenno – letniego II, a nie pozycja dotycząca nazwy potrawy. Zdaniem składu orzekającego prezentowane przez Odwołującego stanowisko co do sposobu poprawienia „omyłki” w ofercie Wykonawcy miało na celu wyłącznie dostosowanie jej treści do wymagań Zamawiającego wynikających ze specyfikacji, mimo że oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje ku temu podstaw. Nie jest Izbie wiadome, jakie dane zawarte

w ofercie Wykonawcy wskazywały, iż wolą Wykonawcy było zaoferowanie ziemniaków

w jadalospisie dekadowym wiosenno – letnim II dzień 9. Stanowiska Odwołującego nie uzasadnia ogólne oświadczenie Wykonawcy, iż ten zapoznał się z postanowieniami dokumentów zamówienia i uznaje się za związanego określonymi w nich postanowieniami

i zasadami postępowania. Gdyby przyjąć pogląd Odwołującego, to w istocie możliwość odrzucenia oferty danego wykonawcy z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia miałaby charakter iluzoryczny, bowiem w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający oczekuje od wykonawców złożenia ogólnego oświadczenia tego typu. Powyższego zdaniem Izby nie usprawiedliwia także okoliczność, iż w pozostałych jadalospisach dekadowych w przypadku dania rybnego Wykonawca wskazał ziemniaki, jak również oświadczenie p. Pauliny Nieżychońskiej złożone przez Odwołującego do akt sprawy. Deklaracji dietytyk co do omyłki w pozycji dotyczącej jadalospisu dekadowego wiosenno – letniego II dzień 9, jak już wskazano powyżej, nie sposób odkodować w oparciu o treść oferty Wykonawcy, w tym pozostałe pozycje jadalospisu obejmujące dania rybne.

Podsumowując powyższy wątek Izba wskazuje, że w rozpoznawanym przypadku poprawa oferty Odwołującego w sposób podnoszony przez Wykonawcę stanowiłaby istotną zmianę w zakresie przedmiotu świadczenia i wyraz dostosowania treści oferty Odwołującego do wymogów specyfikacji warunków zamówienia, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów Zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte

w ofercie nie daje takich podstaw. Powyższe z kolei wyklucza możliwość poprawienia oferty Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego była zatem niezgodna z warunkami zamówienia i podlegała

odrzuconiu na podstawie art. 226

ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Za niewykazany Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia polegającą na braku podania gramatury owoców w odpowiednich pozycjach jadłospisów. Poza sporem między stronami było, iż Zamawiający oczekiwał od wykonawców podania gramatury oferowanych posiłków, w tym owoców. Odwołujący w przypadku części owoców podał sztuki (np. banan – 1 szt.). Rozstrzygnięcia zatem wymagało, czy podanie przez Odwołującego liczby sztuk owoców stanowiło wskazanie oczekiwanej przez Zamawiającego gramatury. Zdaniem Izby w rozpoznawanej sprawie nie zostało przez Odwołującego wykazane, iż pod pojęciem gramatury należy rozumieć m.in. liczbę sztuk poszczególnych owoców. Odwołujący oparł swoją argumentację na stanowisku zawartym na stronie internetowej gastrowiedza.pl, z której wynika, że pojęciem gramatura „określa się

w gastronomii skład potrawy lub napoju, gdzie ilości surowców będących składnikami tej potrawy wyrażone są w określonych jednostkach (kg, litr, szt., inne)”. Zgodzić należy się

z Przystępującym, iż nie sposób uznać wiarygodności i mocy dowodowej informacji zawartej na ww. stronie internetowej z uwagi na jej poradnikowy charakter. Wskazana przez Odwołującego strona internetowa stanowi blog, portal informacyjny i nie może stanowić rzetelnego źródła informacji. Co więcej, Odwołujący nie odparł stanowiska Przystępującego, który wskazywał, że Wykonawca wybiórczo przedstawił dane zawarte na rzeczowej stronie internetowej, co potwierdza dowód nr 2 Wykonawcy. Przystępujący podniósł, iż z publikacji zawartej na omawianej stronie internetowej wynika, że „podawanie gramatury dań jest obowiązkiem, a słowo ilość odnosi się do jednostki miary”, którą – w ocenie Przystępującego - nie jest sztuka. Stanowiska Odwołującego zdaniem Izby nie potwierdzają również złożone do akt wnioski dowodowe dotyczące innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez innych zamawiających (dowody nr 2-5). Wskazać należy, iż zadaniem Izby jest ocena okoliczności faktycznych konkretnego postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest co do zasady słuszne powoływanie się przez Odwołującego na postanowienia zawarte w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia, ponieważ postępowania przetargowe i dokumenty do nich przygotowywane są każdorazowo dostosowywane do specyfiki zamówienia i aktualnych potrzeb konkretnego zamawiającego, zawierają różne ustalenia i zasady wykonywania zamówienia publicznego. Nie można również pominąć, iż postanowienia dokumentów zamówienia niejednokrotnie są uszczegóławiane w ramach wyjaśnień treści specyfikacji. Tym samym decyzje zamawiających podjęte w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia nie mogą znaleźć wprost przełożenia na realia rozpoznawanej sprawy.

Skład orzekający podziela stanowisko Przystępującego, iż w świetle zasad wykładni pojęcia należy interpretować w pierwszej kolejności zgodnie z regułami wykładni językowej, chyba że istnieje definicja legalna. W niniejszej sprawie nie zostało wykazane, aby istniała definicja legalna pojęcia „gramatura”, toteż uzasadnione jest odniesienie się definicji słownikowej. Za wskazanym przez Przystępującego słownikiem elektronicznym Języka Polskiego PWN wskazać należy, iż gramatura to: 1. Ciężar jednego metra kwadratowego wyrobu papierniczego wyrażony w gramach; 2. Ciężar wyrobu spożywczego lub dania

w restauracji wrażony w gramach. Z powyższego wynika zatem, iż pojęcie gramatury odnosi się do ciężaru wyrażonego w gramach, potocznie to ciężar wyrobu (masa). Przywołana wyżej definicja pojęcia „gramatura” nie została zanegowana przez Odwołującego jako nieadekwatna w rozpoznawanej sprawie. Co więcej, kompleksowa analiza złożonych przez Odwołującego jadłospisów wskazuje, że sporne pojęcie nie budziło wątpliwości interpretacyjnych Wykonawcy na etapie sporządzania oferty, skoro przy określaniu gramatury warzyw Wykonawca nie wskazał np. 2 ziemniaki. Ponadto zauważyć należy, iż

w przypadku jabłka Odwołujący oprócz wskazania 1 szt. doprecyzował wagę owocu (150 g), nie uczynił tego jednak np. w odniesieniu do banana. Uzasadnienia dla różnicowania sposobu opisu gramatury w przypadku ww. owoców próżno szukać w treści odwołania.

Ponadto zdaniem Izby Odwołujący nie odparł stanowiska Przystępującego, który argumentował, że niepodanie wagi niektórych owoców wskazanych w jadłospisach Odwołującego przekładało się na brak możliwości oceny oferty Wykonawcy pod kątem poprawności i zgodności zbilansowania posiłków w świetle wytycznych i norm, o których mowa w punkcie 19 i 20 opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym podanie przez Odwołującego w złożonych jadłospisach sztuk owoców (np. banan – 1 szt.) zamiast ich wagi, uniemożliwiało weryfikację, czy ułożone jadłospisy zostały prawidłowo zbilansowane.

Konkludując powyższe, złożone przez Odwołującego jadłospisy dekadowe nie spełniają wymagania zawartego w pkt. 9 opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego podania gramatury owoców w zakresie odpowiednich pozycji jadłospisów wskazanych

w zawiadomieniu z dnia 17 lipca 2024 r. Oferta Odwołującego podlegała zatem odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1

pkt 5 ustawy Pzp.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie sposób również w ocenie Izby stwierdzić, że Zamawiający dokonał badania oferty Odwołującego oraz Przystępującego

z uchybieniem zasad przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp. Nie jest tak jak twierdzi Odwołujący, iż według odmiennych reguł Zamawiający zbadał oferty ww. Wykonawców, podczas gdy sytuacja obu Wykonawców była tożsama. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący w odniesieniu do części posiłków posłużyli się jednostką objętości (militariami). Okoliczność ta nie stanowiła jednak podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający nie wyciągnął zatem negatywnych konsekwencji zarówno w stosunku do oferty Odwołującego, jak i Przystępującego wobec posłużenia się w jadłospisach dekadowych jednostką objętości w przypadku posiłków płynnych (np. zup czy kompotów). Po drugie Izba stwierdziła, że stanowisko Odwołującego jakoby „w ofercie wykonawcy Horyzonty Smaku s.c., też nie wszystkie potrawy były określone w gramach. Czasami ten wykonawca posługiwał się sztukami owoców(...)” nie znajduje potwierdzenia w ofercie Przystępującego. Przystępujący, odmiennie niż Odwołujący, w przypadku owoców oprócz wskazania ich ilości (sztuk) doprecyzował ich ciężar (wagę podaną w gramach). Tym samym sytuacja obu Wykonawców w rozpoznawanej sprawie nie była tożsama. Nie sposób zatem stwierdzić, iż wybór oferty Przystępującego dokonany został z naruszeniem art. 16 ustawy Pzp.

Biorąc pod rozwagę powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia

art. 16 pkt 1, art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp są bezzasadne. Tym samym odwołanie podlegało oddaleniu, czemu Izba dała wyraz w punkcie 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b) i d) oraz § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Odwołującego na rzecz Wykonawców wnoszących sprzeciw kwotę 4 717,56 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Przewodnicząca: