

WYROK

Warszawa, dnia 4 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2025 roku przez wykonawcę **B.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B.M. FAMILY CATERING**

z siedzibą w Szczecinie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Jednostka Wojskowa nr 4026**

w Gdyni

przy udziale po stronie zamawiającego uczestnika **Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar**

z siedzibą w Kartuzach

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.

Nakazuje zamawiającemu, w postępowaniu pod nazwą „Usługa żywienia w systemie zleconym”, w zakresie Zadania nr 1 unieważnienie czynności z dnia 28 lutego 2025 roku tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy **Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar z siedzibą w Kartuzach**

Nakazuje zamawiającemu, w postępowaniu pod nazwą „Usługa żywienia w systemie zleconym”, w zakresie Zadania nr 1 odrzucenie oferty wykonawcy **Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar z siedzibą w Kartuzach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Jednostkę Wojskową nr 4026**

w Gdyni i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **B.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B.M. FAMILY CATERING z siedzibą w Szczecinie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 428 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **B.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B.M. FAMILY CATERING z siedzibą w Szczecinie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 323 zł 75 gr (słownie: trzysta dwadzieścia trzy złote siedemdziesiąt pięć groszy) poniesioną przez wykonawcę **B.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B.M. FAMILY CATERING z siedzibą w Szczecinie** tytułem kosztów dojazdu, kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **B.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B.M. FAMILY CATERING z siedzibą w Szczecinie** tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Jednostkę Wojskową nr 4026 w Gdyni** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.2. zasądza od zamawiającego **Jednostki Wojskowej nr 4026 w Gdyni** na rzecz wykonawcy **B.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B.M. FAMILY CATERING z siedzibą w Szczecinie** kwotę 18 941 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset czterdzieści jeden złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę **B.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą B.M. FAMILY CATERING z siedzibą w Szczecinie** stosownie do wyniku postępowania.

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.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Jednostka Wojskowa nr 4026 w Gdyni** prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**Usługa żywienia w systemie zleconym**”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

z dnia 5 września 2024 roku pod numerem w dniu 23 grudnia 2024 roku pod numerem 787701-2024.

W dniu 7 marca 2025 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11

września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024r. poz. 1390; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec czynności polegającej na wyborze przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar, która to oferta kwalifikuje się do odrzucenia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) i 10) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar, która w złożonej ofercie dopuściła się błędu w obliczeniu ceny, a także nie sprostowała warunkom udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zarobkowej co skutkowało winno jej odrzuceniem,
2. art. 16 pkt 1 Pzp w zw. art. 239 ust 1 i 2 Pzp poprzez wybór w sposób niezgodny z przepisami jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar, co narusza zasady równego traktowania wykonawców i legalizmu,
3. art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp.
4. art. 128 pkt 1 i pkt 4 Pzp poprzez jego niezastosowanie co skutkowało wyborem oferty wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w toku postępowania, tj. Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar, podczas gdy Zamawiający winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych lub do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych, które dotyczyły spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie Zdolności technicznej lub zawodowej.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzenie przez Zamawiającego ponownego badania i oceny złożonych ofert oraz odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy oferty Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

- 1.ogłoszenie nr 787701-2024 z Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 23 grudnia 2024 roku na okoliczność opublikowania przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu,
- 2.SWZ wraz ze zmianą na okoliczność określenia przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługę żywienia w systemie zleconym”,
- 3.Opis Przedmiotu Zamówienia, który stanowi załącznik nr 2 do SWZ na okoliczność szczegółowego określenia przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia,
- 4.oferta Odwołującej na okoliczność złożenia przez Odwołującą się oferty w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego o udzielenie zamówienia publicznego,
- 5.informacja o kwocie, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia na okoliczność określenia przez Zamawiającego kwoty zamówienia,
- 6.pismo z dnia 29.01.2025r. na okoliczność zgłoszenia przez Odwołującą Zamawiającemu uchybień po stronie wykonawcy Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar i wniesienia o odrzucenie jego oferty, jako niezgodnej z warunkami zamówienia,
- 7.pismo z dnia 03.02.2025r. na okoliczność uzupełnienia przez Odwołującą pisma z dnia 29 stycznia 2025 roku,
- 8.Załącznik nr 7 1a do SWZ wraz z załącznikami na okoliczność określenia przez Zamawiającego norm żywnościowych oraz ich poszczególnych wymiarów finansowych wraz z aktualnymi minimalnymi wartościami pieniężnymi, określenia przez Zamawiającego wymogu, iż cena jednostkowa za poszczególne normy żywieniowe składa się ze stawki pieniężnej powiększonej o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT,
- 9.oferta wykonawcy Spółdzielni Socjalnej Lary Bar wraz z wyjaśnieniem wykonawcy dotyczącym rażąco niskiej ceny oraz dowody dołączone do wyjaśnień,
- 10.opinia prawna z dnia 17.02.2025r. na okoliczność pozostawienia (nie odrzucenia) oferty podmiotu, któremu Odwołująca zarzuciła niespełnienie warunków SWZ, zajęcia przez Zamawiającego stanowiska, iż nawet jeśli uznać, że w przypadku normy „160” do ceny jednostkowej nie został naliczony przez Spółdzielnię Społeczną Lary-Bar narzut to łączna cena ofertowa na całe zadanie taki narzut uwzględnia, brak elementu składowego ceny zaoferowanej przez wykonawcę tj. brak narzutu w ocenie Zamawiającego umożliwia osiągnięcie celu prowadzenia działalności gospodarczej,
- 11.protokół z dnia 28.02.2025r. na okoliczność odbycia się posiedzenia Komisji Przetargowej Zamawiającego, odrzucenia przez Zamawiającego dwóch ofert, które zawierały błędy w obliczeniach ceny, dokonania oceny ofert złożonych dla zadania nr 1, które nie podlegały odrzuceniu, uznania, iż Spółdzielnia Społeczna Lary-Bar spełnia warunki udziału w postępowaniu i udzieleniu jej zamówienia,
- 12.informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 1 na okoliczność uznania, iż Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar spełnia warunki udziału w postępowaniu i udzieleniu jej przez Zamawiającego zamówienia,

13.pismo z dnia 6.03.2025r. na okoliczność zgłoszenia przez Odwołującą Zamawiającemu kolejnych uchybień po stronie wykonawcy Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar, gdyż umowa na usługi cateringowe, którą wykonawca Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar przedstawiła w Wykazie zrealizowanych usług, została zrealizowana na łączną wartość nieprzekraczającą wymaganej przez Zamawiającego minimalnej wartości zrealizowanych usług tj. min. 390.000,00 złotych brutto, nie spełnienia przez wykonawcę warunku zdolności technicznej lub zawodowej określonego przez Zamawiającego,

14.ogłoszenie o wykonaniu umowy Usługi Catering w okresie od 1 stycznia 2024 roku

do 31 grudnia 2024 roku na okoliczność rzeczywistej wysokości wynagrodzenia zamawiającego w okresie od 1 stycznia 2024r. do 31 grudnia 2024r. otrzymanego w związku z wykonywaniem na rzecz Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kartuzach usługi cateringu (łączna wartość wynagrodzenia w ramach zrealizowanej umowy wynosi 378.580,00 złotych brutto).

Odwołujący podał, jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy. Złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego. Interes został w niniejszym postępowaniu naruszony z uwagi na fakt, że czynności zamawiającego objęte odwołaniem uniemożliwiły odwołującemu dokonanie wyboru oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. W wyniku zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar, odwołujący poniósł szkodę z uwagi na nie uzyskanie zamówienia. Mając powyższe na uwadze uznać należy, że odwołujący posiada legitymację do wniesienia środka ochrony prawnej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, że zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ/Specyfikacja) przedmiot zamówienia obejmował usługę żywienia w systemie zleconym realizowaną z podziałem na zadania 1-5 ze względu na lokalizację przedsięwzięć, która została określona szczegółowo w Opisie Przedmiotu Zamówienia, który stanowi załącznik nr 2 do SWZ. Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ „OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA DOTYCZY USŁUGI ŻYWIENIA W 2025 r. z opcją wznowienia na rok 2026 a następnie na rok 2027” przedmiotem zamówienia ujętym w **zadaniu nr 1** jest przygotowanie, dowóz oraz dystrybucja posiłków na zlecenie Jednostki Wojskowej 4026, w rejonie m. Gdynia, m. Bieszkowice, m. Lublewo, m. Korne, OSPWS Strzecz, według obowiązujących norm wyżywienia określonych w: - „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego wyżywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz - „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i wyżywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”. W dniu 27 stycznia 2025 roku Zamawiający zgodnie z art. 222 ust 4 Pwp udostępnił informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie poszczególnych zadań, i tak na zadanie nr 1 została przeznaczona kwota 782 340, 55 zł brutto (wartość podstawowa). Zamawiający w Projektowanych postanowieniach umowy (Załącznik nr 7.1 a do SWZ), w załącznikach do ww. Projektowanych postanowień umowy, tj. Załącznik nr 5 i Załącznik nr 7 zawarł informacje dotyczące norm żywnościowych oraz ich poszczególnych wymiarów finansowych wraz z aktualnymi minimalnymi wartościami pieniężnymi. Zamawiający jasno określił w Załączniku nr 5 do Projektowanych postanowień umowy wymóg, iż cena jednostkowa za poszczególne normy żywieniowe składa się ze „stawki pieniężnej określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego wyżywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i wyżywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi” powiększonej o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT.”

Normy wyżywienia mają ustaloną minimalną wartość pieniężną, która aktualnie wynosi:

- zasadnicza norma wyżywienia „020” - 29,59 zł,
- norma wyżywienia „040” - 39,80 zł,
- dodatkowa norma wyżywienia „160” - 2,72 zł,
- dodatkowa norma „110” w wymiarze 80% - 8,15 zł.

Wartość pieniężną należy natomiast rozumieć jako wartość produktów spożywczych, w cenach zakupu, wchodzących w skład zasadniczej lub dodatkowej normy wyżywienia – inaczej określany jako tzw. „wsad do kotła”.

Podana przez Wykonawcę Spółdzielnię Socjalną Lary-Bar w złożonej ofercie cena jednostkowa za jedną z norm wyżywienia tj. „dodatkową normę 160”, nie spełnia wymagań Zamawiającego zawartych w Załączniku nr 5 do Projektowanych postanowień umowy dla Zadania nr 1.

Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar za „dodatkową normę 160” w formularzu ofertowym podała cenę jednostkową netto w wysokości 2,72 zł (brutto w wysokości 3,35 zł). Zaznaczenia przy tym wymaga, że decyzją Ministra Obrony Narodowej, minimalna wartość pieniężna „dodatkowej normy wyżywienia 160” wynosi 2,72 zł. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wymagał zaś, aby każdy wykonawca biorący w nim udział ustalając ceny jednostkowe netto i brutto, miał

na względzie podane minimalne wartości pieniężne poszczególnych norm żywienia i powiększył je o procentowy narzut i należny podatek VAT.

Istotnym przy tym pozostaje, iż narzut jest jednym z istotniejszych składowych kształtujących cenę sprzedaży. Jest to wartość dodawana kwotowo lub procentowo do ceny zakupu, za którą wykonawca nabył m.in. produkty spożywcze.

Z powyższego wynika w sposób jednoznaczny, iż na cenę jednostkową brutto każdej normy żywienia muszą składać się trzy składniki cenotwórcze:

1. minimalna wartość pieniężna określona w Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej,
2. % narzut,
3. podatek VAT.

Z powyższego wynika, iż Wykonawca Spółdzielnia Socjalna Lary Bar, ustalając cenę jednostkową brutto za dodatkową normę żywienia 160, doliczyła do ceny jednostkowej netto jedynie podatek VAT w wysokości 23% i nie dołożyła nawet minimalnego procentu/minimalnej kwoty narzutu do ceny zakupu środków spożywczych wchodzący w skład dodatkowej normy żywienia 160.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że narzut, bez względu na jego wysokość, jest ważnym składnikiem cenotwórczym i ma znaczący wpływ na ustalenie elementu przedmiotowego oferty jakim jest cena. Brak narzutu jest brakiem powodującym niezgodność treści oferty w stosunku do warunków zamówienia i jest działaniem niezgodnym z treścią SWZ (wyrok KIO 2771/21).

W związku z powyższym pismem z dnia 29 stycznia 2025 roku Odwołująca zwróciła się do Zamawiającego, opisała zauważone uchybienia po stronie wykonawcy Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar i wniosła o odrzucenie jego oferty, jako niezgodnej z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp) oraz jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny lub kosztu (art. 226 ust. 1 pkt. 10) Pzp).

W dniu 10.02.2025r. Zamawiający wezwał trzech wykonawców, w tym Odwołującą i Spółdzielnię Socjalną Lary-Bar do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny w terminie do dnia 14.02.2025 do godz. 12.00.

W związku z treścią zarzutu Odwołującej, zawartego w ww. pismach Zamawiający zwrócił się do obsługującego Jednostkę działu prawnego o wydanie opinii prawnej. W dniu 17 lutego 2025 roku radca prawny Jednostki Wojskowej nr 4026 kmdr ppor. M.P. wydał opinię prawną, w której wskazał, że Zamawiający wskazał w dokumencie Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę żywienia w systemie zleconym w punkcie XVII (sposób obliczenia ceny), że wykonawca określi cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w Formularzu ofertowym sporządzonym wg wzoru łączną cenę ofertową brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Formularz ofertowy podzielony był na cztery wiersze, które odpowiadały czterem normom żywienia („020”, „040”, „160”, „80% 100”) oraz kolumny, w których należało podać odpowiednie wartości dla poszczególnych wierszy. Sporządzający opinię zaproponował pozostawienie (nie odrzucanie) oferty podmiotu, któremu odwołująca zarzuciła niespełnienie warunków SWZ. Nadto podkreślone zostało, iż nawet jeśli uznać, że w przypadku normy „160” do ceny jednostkowej nie został naliczony przez Spółdzielnię Społeczną Lary-Bar narzut to łączna cena ofertowa na całe zadanie taki narzut uwzględnia. Jednocześnie w opinii zostało wskazane, że brak elementu składowego ceny zaoferowanej przez wykonawcę tj. brak narzutu, umożliwia osiągnięcie celu prowadzenia działalności gospodarczej. Zawarcie umowy, która daje zysk znikomy czy wręcz równy zero, nie może być traktowane jako niespełniające dyspozycji działalności gospodarczej, gdyż w dłuższej perspektywie prowadzenia działalności pozwoli mu to konkurować, wejść na rynek i spełniać wymagania kontrahentów w zakresie szeroko pojętego doświadczenia, a zatem będzie to działalność zarobkowa nastawiona na zysk.

W dniu 28 lutego 2025 roku odbyło się posiedzenie Komisji Przetargowej Zamawiającego. Zamawiający odrzucił dwie oferty, które zawierały błędy w obliczeniach ceny. Komisja oceniła oferty złożone dla zadania nr 1, które nie podlegały odrzuceniu. W związku z faktem, iż oferta Spółdzielni Społecznej Lary-Bar otrzymała 100 pkt, a oferta odwołującej 99,97 pkt Komisja zaproponowała, aby Zamawiający uznał, iż Spółdzielnia Społecznej Lary-Bar spełnia warunki udziału w postępowaniu i aby udzielił jej zamówienia. Przy wyborze i ocenie oferty zamawiający kierował się kryterium ceny 100%.

W dniu 28 lutego 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dla zadania nr 1 złożono dwie oferty nie podlegające odrzuceniu. Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Spółdzielnię Socjalną Lary-Bar jako z siedzibą w Kartuzach.

Odwołująca po przeanalizowaniu Wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy Spółdzielnia Socjalna Lary Bar stwierdziła, iż ww. wykonawca sporządził wyliczenia i kalkulacje

na podstawie cen brutto, koszty surowców (które winny być nie mniejsze niż wartości pieniężne dla poszczególnych norm żywienia) również zostały podane w cenach brutto.

Odwołująca w dniu 6 marca 2025 roku złożyła do Zamawiającego kolejne pismo, w którym zwróciła Zamawiającemu uwagę na kolejne uchybienie po stronie wykonawcy Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar. Umowa na usługi cateringowe, którą

wykonawca Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar przedstawiła w Wykazie zrealizowanych usług, została zrealizowana na łączną wartość nieprzekraczającą wymaganej przez Zamawiającego minimalnej wartości zrealizowanych usług tj. min. 390.000,00 złotych brutto. Warunek zdolności technicznej lub zawodowej określony przez Zamawiającego nie został przez tego wykonawcę spełniony.

Zamawiający w dokumencie SWZ w Rozdziale VIII dot. Warunków udziału w postępowaniu określił m.in. warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (pkt. 4). Zamawiający wskazał, że warunek ten zostanie uznany przez wykonawcę za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, wykonał lub wykonuje co najmniej jedną usługę żywienia zbiorowego (catering) o wartości w sumie nie mniejszej niż 390.000,00 zł brutto (dla Zadania nr 1). Przez jedną usługę żywienia zbiorowego w systemie zleconym (catering), Zamawiający rozumie usługi zrealizowane w ramach jednej umowy, kontraktu, zlecenia o wartości nie mniejszej niż 390.000,00 zł brutto w okresie 12 miesięcy.

Wykonawca Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar w Wykazie zrealizowanych/realizowanych usług przedstawił informację, iż w okresie 01.01.2024r. - 31.12.2024r. zrealizował usługę cateringową w Kartuzach na kwotę brutto 704.132,00 zł. Do niniejszego wykazu dołączył Referencje wystawione w dniu 02.01.2025r. przez Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Kartuzach. Referencje te poświadczają, iż w roku 2024 Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar miała podpisaną umowę na świadczenie usług cateringowych na przygotowywanie i dostarczanie posiłków obiadowych i zimnego bufetu w ilości 30108 sztuk i o wartości 704.132,00 złotych brutto.

Zamawiający w Warunkach udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej wskazał w sposób jednoznaczny, iż to usługi żywienia zbiorowego w systemie zleconym miały/mają być zrealizowane o wartości w sumie nie mniejszej niż 390.000,00 złotych brutto, a nie wartości podpisanej umowy na ww. usługi.

W Ogłoszeniu o wykonaniu umowy na realizację usługi Cateringu w okresie od 1 stycznia 2024r. do 31 grudnia 2024r. na rzecz Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kartuzach w Sekcji V Przebieg realizacji umowy łączna wartość wynagrodzenia w ramach zrealizowanej umowy wynosi 378.580,00 złotych brutto. W załączeniu do pisma Odwołująca przedłożyła wspomniane Ogłoszenie, które jest jawne i dostępne pod adresem internetowym <https://ezamowienia.gov.pl/mo-client-board/bzp/notice-details/id/08dd3932-ba45-b4c9-8f1b-b600017b1270>. Wybrany przez Zamawiającego wykonawca, nie spełnił jednego z warunków udziału w postępowaniu. W przedstawionym powyżej warunku udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że odnosi się on do wartości zrealizowanej usługi, a nie wartości podpisanej umowy na usługi, których to definicje nie są ze sobą tożsame. W związku z powyższym wybór przez Zamawiającego oferty Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar jako najkorzystniejszej jest niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

Odwołująca zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz gdy zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zamawiający wyraźnie zdefiniował pojęcie wartości pieniężnej normy wyżywienia, które należy rozumieć jako wartość produktów spożywczych, w cenach zakupu, wchodzących w skład zasadniczej lub dodatkowej normy wyżywienia.

Istotne jest również wyjaśnienie pojęcia „cena zakupu”, które zostało zdefiniowane w §3 pkt. 2 Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2019r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów jako ceną jaką nabywca płaci za zakupione składniki majątku pomniejszone o podatek od towarów i usług podlegający odliczeniu zgodnie z odrębnymi przepisami (...). W przypadku występowania w obrocie gospodarczym w charakterze czynnego podatnika – cena zakupu jest to cena wyrażana w wartości netto.

Wykonawcy biorący udział w przedmiotowym postępowaniu, w tym również Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar, są czynnymi podatnikami VAT (figurują w powszechnym

i ogólnodostępnym wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, dostępnym pod adresem internetowym <https://www.podatki.gov.pl/wykaz-podatnikow-vat-wyszukiwarka>). W związku z powyższym, wartość pieniężna normy wyżywienia jako wartość cen zakupu produktów spożywczych wchodzących w jej skład winna być rozumiana przez wykonawców jako wartość netto.

Odwołujący wskazał na załącznik do projektowanych postanowień umowy - załącznik nr 5 „Warunki wzajemnych rozliczeń finansowych” – i podane tam dla każdej normy wyżywienia -

powiększonej o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT;

Dla przejrzystości powyższych rozważań wyjaśnienia wymaga, podał odwołujący, definicja pojęcia „naruszenie”, zgodnie z którą narzut to wartość doliczana do kosztu zakupu produktu lub usługi, dzięki której możliwe jest pokrycie kosztów i generowanie zysków.

Mając na względzie powyższe okoliczności, w tym zarówno minimalne wartości pieniężne dla norm wyżywienia ustalone

w sposób jednoznaczny Decyzją Ministra Obrony Narodowej, jak również pojęcie „ceny zakupu” zdefiniowane przez Ministra Finansów oraz wymóg jaki Zamawiający zawarł w Załączniku nr 5 „Warunki wzajemnych rozliczeń finansowych” Projektowanych Postanowień Umownych, stanowiących Załącznik do SWZ, iż każda z dziennych stawek pieniężnych określonych przez Ministra Obrony Narodowej winna zostać powiększona o (%) narzut obejmujący usługę oraz podatek VAT, uznać należy,

iż Wykonawca Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar poprzez wskazanie w formularzu ofertowym za normę wyżywienia „160” cenę jednostkową netto w wysokości 2,72 zł nie spełniła wymogu jakim było powiększenie stawki pieniężnej o (%) narzutu. Wykonawca ustalając cenę jednostkową netto powiększył kwotę 2,72 zł (minimalną wartość pieniężną) jedynie o należny podatek VAT w wysokości 23%, jednocześnie nie powiększając jej o wymagany przez Zamawiającego minimalny narzut procentowy.

Odwolujący po zapoznaniu się ze złożonymi przez Spółdzielnię Socjalną Lary-Bar wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny doszedł do wniosku, iż ww. wykonawca sporządził wyliczenia i kalkulacje na potrzeby przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia przyjmując błędnie za podstawę ceny brutto. Również koszty surowców (które nie powinny być mniejsze niż wcześniej wspomniane wartości pieniężne dla poszczególnych norm wyżywienia) zostały podane przez wykonawcę w cenach brutto. Mając na uwadze przytoczoną powyżej definicję ceny zakupu, w tym przypadku odnosząc ją do środków spożywczych, Wykonawca aby uznać kalkulację za sporządzoną w sposób prawidłowy winien opracować ją w cenach netto.

Nadto Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazała, iż kupuje wodę pitną butelkowaną w ilości 3L/osobę za kwotę 2,38 zł netto/2,92 zł brutto. Nie sposób nie zauważyć, iż Wykonawca w ten sposób przyznał, iż kupuje wodę pitną butelkowaną (w ramach normy „160”) za kwotę niższą niż kwota, która jest wymagana przez zamawiającego w dokumentach SWZ, co również potwierdza, że oferta Wykonawcy jest niezgodna z SWZ. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż Spółdzielnia Socjalna Lary Bar w cenie jednostkowej netto za normę „160” nie uwzględniła wymaganego przez Zamawiającego w SWZ narzutu %, co w myśl art. 226 ust. 1 pkt. 10 pzp winno skutkować odrzuceniem jej oferty jako wadliwej, obarczonej błędem w obliczeniu ceny.

Odwolujący wskazał, że błędne jest stanowisko przyjęte w opinii prawnej jaka pozyskał zamawiający, bowiem wymóg naliczenia narzutu, zapisany w SWZ odnosił się w sposób jednoznaczny do dziennych stawek pieniężnych dla norm wyżywienia, jak i do łącznej ceny całej oferty. Nie jest wystarczające, aby łączna cena ofertowa na całe zadanie uwzględniała narzut, dla prawidłowości obliczeń wszystkie ceny jednostkowe, które składają się na wartość całej oferty powinny go posiadać. Interpretacja przedstawiona w opinii prawnej jest zatem nieprawidłowa, stoi w opozycji do postanowień SWZ. To dzienna stawka pieniężna każdej z normy żywienia, w której skład wchodzi określona minimalna wartość pieniężna, winna być powiększona o % narzut oraz podatek VAT. Każda nadinterpretacja tego zapisu, w tym również przyjęcie za prawidłową okoliczności, iż jeden z wykonawców

tj. Wykonawca Spółdzielnia Socjalna Lary Bar nie naliczyła narzutu do ceny jednostkowej netto za normę „160”, jest niedopuszczalna. Pominięcie przez wykonawcę w kalkulacji oferty którejkolwiek wymaganej składowej winno zostać uznane za dokonane z naruszeniem zapisów SWZ i przepisów ustawy pzp.

Odwolujący zwraca uwagę na błędy rachunkowe Wykonawcy Spółdzielni Socjalnej Lary Bar poczynione w złożonych przez niego wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, które w całości zostały pominięte przez zamawiającego. Wykonawca podał, iż koszt „wsadu do kotła” (którego wartość minimalna została określona na kwotę 39,80 zł – według podanych stawek pieniężnych Ministra Obrony Narodowej) za normę wyżywienia „040” nie spełnia warunku ustalonej minimalnej wartości pieniężnej. Jak wskazał wykonawca w ww. wyjaśnieniach „Norma „040” dot. całodziennego wyżywienia dotyczy całodziennego wyżywienia w ilości 4535 kcal. Dodatkowym elementem jest podział na 4 posiłki w ciągu dnia. Jest to pierwsze śniadanie w ilości 25% dziennego wyżywienia to jest 1133,75 kcal. Drugie śniadanie liczy 10% dziennego wyżywienia to jest 453,5 kcal. Obiad liczy 40% dziennego wyżywienia to jest 1814 kcal. Kolacja liczy 25% czyli 1133,75 kcal. Dzięki wszystkim wytycznym oraz dzięki wcześniejszej realizacji takiego zamówienia koszty wkładu do kotła są takie same, bo kaloryczność posiłków jest podobna, zmienna jest jedynie skład na bardziej białkową.” Podkreślenia wymaga, że Wykonawca stwierdził, iż „koszty wkładu do kotła” dla normy „040” są takie same jak we wcześniej przedstawionej kalkulacji dla normy „020”, który według jego kalkulacji wynosi 34,23 zł brutto. Decyzją Ministerstwa Obrony Narodowej „wsad do kotła” dla normy „040” wynosi 39,80 zł. W powyższym stwierdzeniu odnoszącym się do wyceny „wsadu do kotła” normy „040”, Wykonawca przyznał, iż przygotowanie wyżywienia w normie „040” odbyłoby się poniżej wymaganych kosztów cen zakupu produktów wchodzących w skład tejże normy (w tym przypadku 39,80 zł). Mając powyższe na uwadze Zamawiający winien zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące m.in. powyższej wyceny dla normy „040”, czego nie uczynił.

Podobnie w sposób nieprawidłowy została sporządzona przez Spółdzielnię Socjalną Lary-Bar w wyjaśnieniach rażąco

niskiej ceny kalkulacja zysku wykonawcy. Wykonawca w skutek przyjęcia do kalkulacji ceny brutto, w tabeli na stronie 5 wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w kolumnie „Zysk” uwzględnił jako jego zysk wartość podatku VAT. W świetle prawa podatkowego i księgowego, VAT nie może być traktowany jako zysk, gdyż każdy przedsiębiorca sprzedający swoje towary i usługi, należny podatek VAT wynikający

z wystawionych dokumentów sprzedaży, musi odprowadzić do Skarbu Państwa. Należny podatek VAT jest to podatek, który przedsiębiorca pobiera wraz z ceną netto za sprzedaż swoich towarów i usług. Również ten zapis umknął uwadze Zamawiającego.

Mając na względzie powyższe, oferta Wykonawcy Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar winna być odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodna z warunkami zawartymi w SWZ oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp jako oferta, która zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu.

Odwolująca zarzuca zamawiającemu również naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w dokumencie SWZ w Rozdziale VIII dot. Warunków udziału w postępowaniu w pkt. 4 „Zdolność techniczna lub zawodowa” postawił Wykonawcy warunek udziału w postępowaniu:

wykazanie, że w ostatnich 3 latach przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, że wykonał lub wykonuje co najmniej usługę żywienia zbiorowego (catering) o wartości w sumie nie mniejszej niż 390.000,00 zł brutto (dla Zadania nr 1).

*Przez jedną usługę żywienia zbiorowego w systemie zleconym (catering), Zamawiający rozumie **usługi zrealizowane** w ramach jednej umowy, kontraktu, zlecenia o wartości nie mniejszej niż 390.000,00 zł brutto w okresie 12 miesięcy.*

Wykonawca Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar w toku postępowania o udzielenie zamówienia przedstawił w Wykazie zrealizowanych/realizowanych usług informację, iż w okresie 01.01.2024r. - 31.12.2024r. zrealizował usługę cateringową w Kartuzach na kwotę brutto 704.132,00 zł. Do niniejszego wykazu wykonawca dołączył Referencje wystawione w dniu 02.01.2025r. przez Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Kartuzach. Referencje te poświadczają, iż w roku 2024 Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar miała podpisaną umowę na świadczenie usług cateringowych na przygotowywanie i dostarczanie posiłków obiadowych i zimnego bufetu w ilości 30108 sztuk i wartości 704.132,00 złotych brutto.

Zamawiający w Warunkach udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej

lub zawodowej wskazał w sposób jednoznaczny, iż wymóg wykazania dotyczył wartości zrealizowanej przez wykonawcę usługi żywienia zbiorowego w systemie zleconym

(o wartości w sumie nie mniejszej niż 390.000,00 złotych brutto), nie odnosił się do wartości podpisanej umowy na ww. usługi. Pojęcia te nie są tożsame.

W Ogłoszeniu o wykonaniu umowy na realizację usługi Cateringu w okresie od 1 stycznia 2024r. do 31 grudnia 2024r. na rzecz Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kartuzach w Sekcji V Przebieg realizacji umowy została wskazana łączna wartość wynagrodzenia wykonawcy, które otrzymał w ramach zrealizowanej umowy, a która wynosi 378.580,00 złotych brutto.

Mając na uwadze, iż umowa na usługi cateringowe, którą wykonawca przedstawił w Wykazie zrealizowanych usług została zrealizowana na łączną wartość nieprzekraczającą wymaganej przez Zamawiającego minimalnej wartości zrealizowanych usług tj. min. 390.000,00 złotych brutto, uznać należy, iż wykonawca nie spełnił warunku zdolności technicznej lub zawodowej.

W świetle przedstawionego stanu faktycznego i zrealizowanej przez Spółdzielnię Socjalną Lary-Bar umowy na rzecz Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kartuzach, Zamawiający przed dokonaniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w pierwszej kolejności winien na podstawie art. 128 Ustawy PZP zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień lub uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych, takich jak wspomniany powyżej Wykaz zrealizowanych/realizowanych usług i załącznik do niego, czego Zamawiający zaniechał.

Idąc dalej, Zamawiający po zapoznaniu się z powyższymi informacjami, winien je dogłębnie przeanalizować i w konsekwencji unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Następnie Zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy na podstawie art. 128 pkt. 1 Ustawy PZP o uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych, a dopiero po wykazaniu

przez wykonawcę, iż faktycznie zrealizował usługi żywienia w systemie zleconym

na podstawie jednej umowy/kontraktu/zlecenia w okresie 12 miesięcy na kwotę minimum 390.000,00 złotych brutto, tj. wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jego oferta winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Taka sytuacja nie miała miejsca

w niniejszej sprawie. Zamawiający nie przeprowadził postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców.

Konkludując uznać należy, iż Zamawiający nie sprostął obowiązkowi przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, w powyższych okolicznościach nie została również spełniona przesłanka równego traktowania wykonawców. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Spółdzielni Społecznej Lary-Bar z pominięciem kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejszą dla Zamawiającego ofertą okazała się być oferta z najniższą ceną, która jako nie spełniająca warunków winna podlegać odrzuceniu.

Odwołująca zarzuca również Zamawiającemu naruszenie art. 128 pkt 1 i pkt 4 Pzp przez jego niezastosowanie co skutkowało wyborem przez Zamawiającego oferty wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w toku postępowania, tj. Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar, podczas gdy Zamawiający winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych lub do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych, które dotyczyły spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie Zdolności technicznej lub zawodowej.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar z siedzibą w Kartuzach (dalej: uczestnik / Spółdzielnia) zawarte w piśmie procesowym z dnia 31 marca 2025 roku. Izba postanowieniem na rozprawie dopuściła dowód zawnioskowany i załączony do ww. pisma.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody wskazane w odwołaniu ale jedynie w zakresie dowodów co do których zostały przedstawione tezy dowodowe na okoliczność jakich te dowody zostały powołane. Jednocześnie Izba zaznacza, że dokumenty jakie zostały wykazane w odwołaniu jako dowody stanowią zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) akta sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia*

z przytoczeniem przepisów prawa.

- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

- art. 17 ust. 2 ustawy - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(...)

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

- art. 128 ust. 1 ustawy - Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia

w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

W zakresie zarzutu 1 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar, która w złożonej ofercie dopuściła się błędu w obliczeniu ceny, a także nie sprostała warunkom udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zarobkowej co skutkować winno jej odrzuceniem

oraz **w zakresie zarzutu 2 odwołania** naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy w zw. art. 239 ust 1 i 2 Pzp przez wybór w sposób niezgodny z przepisami jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty Spółdzielni Socjalnej Lary-Bar, co narusza zasady równego traktowania wykonawców i legalizmu

a także **w zakresie zarzutu 3 odwołania** naruszenia art. 16 pkt. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy

– Izba zarzuty 1, 2 i 3 odwołania uznała za zasadne.

Izba ustaliła na podstawie odwołania oraz akt postępowania odwoławczego, że postępowanie zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**Usługę żywienia w systemie zleconym**” w podziale na zadania 1-5 ze względu na lokalizację przedsięwzięć została określona szczegółowo w Opisie Przedmiotu Zamówienia, który stanowi załącznik nr 2 do SWZ.

Odwołanie odnosi się do zadania 1 – którego przedmiotem jest:

Przygotowanie, dowóz oraz dystrybucja posiłków na zlecenie Jednostki Wojskowej 4026, w rejonie m. Gdynia, m. Bieszkowice, m. Lublewo, m. Korne, OSPWS Strzepcz, według obowiązujących norm wyżywienia określonych w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego wyżywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i wyżywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że w SWZ zamawiający podał:

XVII. SPOSÓB OBLICZENIA CENY

1. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w Formularzu ofertowym sporządzonym wg wzoru stanowiącego **Załącznik nr 1** do SWZ łącznej ceny ofertowej brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Cena oferty musi wynikać z tabeli „kalkulacji ceny ofertowej” Kalkulację ceny ofertowej należy wypełnić zgodnie z instrukcjami zawartymi w przedmiotowej tabeli.

2. Łączna cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wzorem umowy określonym w niniejszej SWZ.

3. Ceny muszą być podane i wyliczone w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku (zasada zaokrąglenia – poniżej 5 należy końcówkę pominąć, powyżej i równe 5 należy zaokrąglić w górę).

W załączniku nr 1 do SWZ Formularz ofertowy zamawiający podał:

W odpowiedzi na ogłoszenie na „Usługę żywienia w systemie zleconym”, znak sprawy: 018/PN/2024 zgodnie z wymogami określonymi w SWZ składamy niniejszą ofertę na:

zadanie nr 1

Lp.	J.m.	Norma żywienia	Maksymalna ilość	Maksymalna ilość prawa opcji	Cena jednostkowa zł netto	Stawka VAT %	Cena jednostkowa zł brutto	Wartość zł brutto (4x8)	Wartość ilości prawa opcji zł brutto (5x8)	Wartość całkowita zł brutto (9+10)
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11

1	Dzienna racja	020	7.000	6.500						
2	Dzienna racja	040	300	200						
3	Dzienna racja	160	7.000	6.500						
4	Dzienna racja	80% 110	7.000	6.500						
		RAZEM								

(...)

Ponadto oświadczam(my), że:

1. Oświadczam/(-my), że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz zdobyliśmy konieczne informacje potrzebne do sporządzenia oferty i właściwego wykonania zamówienia.
2. Oświadczam/(-my), że zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia projektowane postanowienia umowy zostały przez nas zaakceptowane i zobowiązujemy się, w przypadku wybrania naszej oferty, do zawarcia umowy na wyżej wymienionych warunkach.

W Załączniku nr 7.1a do SWZ Projektowane postanowienia umowy do zadania nr 1 zamawiający w załączniku

§ 6 WARTOŚĆ PRZEDMIOTU UMOWY

1. Za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 strony ustalają wynagrodzenie w wysokości słownie:....., w tym:

1) dla zasadniczej normy żywienia „020” cena jednostkowa zł. brutto, słownie: złotych 00/100, w tym z doliczonym podatkiem VAT w wysokości%;

2) dla normy żywienia „040” cena jednostkowa zł. brutto, słownie: złotych 00/100, w tym z doliczonym podatkiem VAT w wysokości%;

3) dla dodatkowej normy żywienia „160” cena jednostkowa zł. brutto, słownie: złotych 00/100, w tym z doliczonym podatkiem VAT w wysokości%;

4) dla dodatkowej normy żywienia „80% 110” cena jednostkowa zł. brutto, słownie: złotych 00/100, w tym z doliczonym podatkiem VAT w wysokości%;

§ 15 INNE POSTANOWIENIA

11. Integralną część niniejszej umowy stanowią:

Załącznik nr 1 – wymagania w zakresie organizacji i jakości żywienia;

Załącznik nr 2 – zestaw asortymentowo-ilościowy produktów spożywczych oraz wymagane parametry energetyczne i odżywcze normy żywienia „020” oraz „040”;

Załącznik nr 3 – zalecane wielkości porcji potraw i napojów norma zasadnicza „020”; Załącznik nr 4 – wymagania w zakresie utrzymania stanu sanitarnohigienicznego żywienia i sprawowania nadzoru;

Załącznik nr 5 – warunki wzajemnych rozliczeń finansowych;

Załącznik nr 5 do umowy

WARUNKI wzajemnych rozliczeń finansowych Wymagane jest by:

1. Żywnienie stanów osobowych realizowane było przez WYKONAWCĘ zgodnie ze złożonym zapotrzebowaniem przez ZAMAWIAJĄCEGO według:

a) dziennej stawki pieniężnej dla zasadniczej normy żywienia „020” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”, powiększonej o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT;

b) dziennej stawki pieniężnej dla normy żywienia „040” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”, powiększonej o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT;

c) dziennej stawki pieniężnej dla dodatkowej normy żywienia „160” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”, powiększonej o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT;

d) *dziennej stawki pieniężnej dla dodatkowej normy „80% 110” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego wyżywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i wyżywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”, powiększonej o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT;*

Stawka ta odnosi się do poszczególnych posiłków, odpowiednio: • I śniadanie 25% • II śniadanie 10% • Obiad 40% • Kolacja 25% Na wniosek ZAMAWIAJĄCEGO dopuszcza się stosowanie innego podziału wynikającego z toku i specyfik służby

Wykonawca **Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar z siedzibą w Kartuzach**(dalej: uczestnik postępowania odwoławczego / Spółdzielnia) złożył ofertę w zakresie zadania 1:

Lp.	J.m.	Norma żywienia	Maksymalna ilość	Maksymalna ilość prawa opcji	Cena jednostkowa zł netto	Stawka VAT %	Cena jednostkowa zł brutto	Wartość zł brutto (4x8)	Wartość ilości prawa opcji zł brutto (5x8)	Wartość całkowita zł brutto (9+10)
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
3	Dzienna racja	160	7.000	6.500	2,72	23 %	3,35	23 450,00	21 775,00	45 255,00
RAZEM										

Izba stwierdziła:

Izba, wyjaśnia i podkreśla, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu

o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone

w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez zamawiającego. Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych w dokumentacji zamówienia przez zamawiającego i złożonej przez wykonawcę w postępowaniu oferty. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców biorących udział w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający. Podnoszone każde naruszenie prawa, tak jak w przedmiotowym przypadku naruszenia

art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy powiązane są nierozdzielnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które

to zasady stanowią sówite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział

w postępowaniu. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć 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. Wymaga w tym miejscu wskazania oraz podkreślenia,

że w ramach postępowania o zamówienie publiczne kluczowym dokumentem jest Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) wraz z załącznikami. Stanowi ona swoistą instrukcję wskazującą jak ma postępować wykonawca, aby skutecznie mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wszelkie odstępstwa od tej dokumentacji stworzonej przez zamawiającego będą rozpatrywane w pryzmacie podstaw odrzucenia oferty zawartych w art. 226 ustawy.

Wymaga również podkreślenia, że ocena postępowania i składanych dokumentów zgodnie z wymaganiami SWZ zawsze również rozpatrywana musi być w ramach zasad Prawa zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 17 ust 2 ustawy – wyrażającym zasadę legalizmu - zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, tym samym każde odstępstwo, w tym odstępstwo od stosowania zasady prowadzenia postępowania określonych w SWZ – w tym wypadku wymagań odnoszących się do sposobu skalkulowania kwoty i uwzględnienia wymagań odnoszących się do ujęcia

w cenie oferty składników podanych przez zamawiającego, stanowiłoby naruszenie ustawy. W konsekwencji prowadziłoby również do naruszenia wynikającego z ww. zasady nakazu udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) wykonawcy wybranemu w poszanowaniu regulacji ustawy.

W odniesieniu do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy, czyli błędu w obliczeniu ceny oferty Izba wskazuje, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie poglądem błąd

w obliczeniu ceny oferty jest skutkiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w dokumentach zamówienia i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji ceny oferty, które nie znajdują uzasadnienia w przepisach prawa lub w wymaganiach zamawiającego. Tym samym aby było możliwe stwierdzenie błędu w obliczeniu ceny oraz niezbędne jest stwierdzenie, że doszło do popełnienia przez wykonawcę tego rodzaju błędu, który skutkuje tym, że cena podana w ofercie jest ceną nieprawidłową. Wymaga to zatem stwierdzenia, że odmienność sposobu obliczenia ceny przez wykonawcę skutkowałaby tym, że cena oferty byłaby inna, gdyby wykonawca ściśle zastosował się do sposobu obliczenia ceny wskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Prowadzi to do wniosku, że błędem w obliczeniu ceny jest sytuacja przyjęcia przez wykonawcę niewłaściwych danych, wynikających przykładowo z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego, czy też określenia w ofercie nieprawidłowej stawki podatku lub niezastosowania wymagania jednoznacznie określonego w SWZ przez zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutów odnoszących się zaistnienia podstawy odrzucenia oferty Spółdzielni na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy (niezgodność z warunkami zamówienia) oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy (błąd w obliczeniu ceny) w powiązaniu z naruszeniem zasad określonych w art. 16 pkt 1 ustawy oraz art. 17 ust. 2 ustawy Izba stwierdza zasadność podniesionych zarzutów odwołania.

Izba wskazuje, że w zakresie podniesionego odwołania dokonuje oceny czynności zamawiającego polegającej na ocenie oferty Spółdzielni z odniesieniem do wymagań określonych SWZ. Izba nie dokonuje oceny racjonalności określonych czynności wykonawcy, które podnosi w piśmie procesowym lecz tego, czy oferta została złożona zgodnie z tymi wymaganiami jakie zostały określone przez zamawiającego. Ocena oferty w odniesieniu do wymagań SWZ stanowi gwarancję dla każdego wykonawcy oraz dla zamawiającego zachowania w postępowaniu zasad odnoszących się do równego potraktowania wykonawców oraz konkurencyjności tych wykonawców w postępowaniu, bowiem daje każdemu wykonawcy gwarancję, że zostanie oceniony „na tych samych zasadach” co każdy inny wykonawca. Każde odstępstwo od ustalonego w dokumentach zamówienia sposobu oceny ofert stanowi naruszenie, które prowadzi do naruszenia konkurencji pomiędzy wykonawcami, bowiem po terminie składania ofert są oni oceniani

w inny sposób, i to sposób który nie wynika z postanowień SWZ.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający jednoznacznie wskazując na przedmiot zamówienia w zakresie zadania 1 podała, że przedmiotem jest przygotowanie, dowóz oraz dystrybucja posiłków na zlecenie Jednostki Wojskowej 4026, w rejonie m. Gdynia, m. Bieszkowice,

m. Lublewo, m. Korne, OSPWS Strzecz, według obowiązujących norm żywienia określonych w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r.

w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”. Swoje wymagania zamawiający uszczegółowił w Załączniku nr 5 do Załącznika nr 7.1a do SWZ Projektowane postanowienia umowy do zadania nr 1 w którym to dokumencie podał *WARUNKI wzajemnych rozliczeń finansowych*, gdzie wskazał, że *Żywnie stanów osobowych realizowane było przez WYKONAWCĘ zgodnie ze złożonym zapotrzebowaniem przez ZAMAWIAJĄCEG według: dziennej stawki pieniężnej dla dodatkowej normy żywienia „160” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”, powiększonej*

o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT.

Na podstawie Rozdziału XVII SWZ w punkcie zamawiający jednoznacznie podał, że łączna cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wzorem umowy określonym

w niniejszej SWZ. Tym samym zamawiający jednoznacznie i precyzyjnie odwołał się

do treści wszelkich dokumentów jakie mają wpływ na kalkulację ceny oferty w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z podanymi przez zamawiającego wymaganiami Załącznika nr 5 do Załącznika nr 7.1a SWZ wykonawca obowiązany był do kalkulacji ceny oferty z odniesieniem dla poszczególnych pozycji zawartych w

tabeli w Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SWZ) dotyczących poszczególnych dziennych racji, w normie żywieniowej – w przypadku tego postępowania w odniesieniu do dodatkowej normy żywienia „160” – uwzględnić wszelkie wskazane przez zamawiającego składowe

tj. dzienną stawkę pieniężną dla danej normy żywienia określonej podanymi przepisami

(w przypadku zarzutów odwołania w odniesieniu do dodatkowej normy żywienia „160”) oraz narzut obejmujący usługę oraz podatek VAT. Tak skonstruował warunki zamówienia zamawiający określając dokładnie jakie składowe mają zostać ujęte w ramach tabeli dla danej pozycji Formularza ofertowego. Wymaganie to jest jednoznaczne i czytelne.

Jeżeli wykonawca miałby jakiegokolwiek wątpliwości, np. właśnie możliwość zakupu wody pitnej butelkowanej w cenie poniżej ustalonej wskazanymi przez zamawiającego przepisami kwoty miał możliwość zwrócić się do wykonawcy z pytaniem, wnioskiem o taką zmianę SWZ, która spowodowałaby by odstąpienie od ukształtowanych przez zamawiającego,

a wykazanych powyżej obowiązków uwzględnienia dziennej stawki pieniężnej dla danej normy żywienia określonej podanymi przepisami. Zamawiający jednoznacznie podał jaka stawka pieniężna dla danej normy obowiązuje w ramach tego postępowania o zamówienie

(zgodna z obowiązującymi przepisami) i nie wynika z akt postępowania jak również

ze stanowisk prezentowanych w trakcie rozprawy, że zamawiający na etapie prowadzenia postępowania, przed terminem składania ofert, w jakikolwiek sposób zmienił swoje stanowisko i dopuścił możliwość odstąpienia od tego jednoznacznie ukształtowanego wymagania.

Ze stanowiska przedstawionego w trakcie rozprawy przez zamawiającego wynika, co należy podkreślić zgodnie z tym co zawarte było w dokumentacji postępowania o zamówienie,

że na całość wyliczenia dla każdej normy, mają się składać trzy elementy, tj. dzienna stawka określona rozporządzeniem i decyzją, narzut i odpowiedni podatek VAT. Wynika powyższe także z Opinii z dnia 17 lutego 2025 roku sporządzonej przez radcę prawnego jednostki,

a jak znajduje się w aktach postępowania o zamówienie (str. 3 akapit 2 opinii).

Zamawiający odwoływał się do treści par. 6 ust. 1 pkt 3 Załącznika nr 7.1a do SWZ Projektowane postanowienia umowy do zadania nr 1 i wyjaśniał, że w treści tego postanowienia podana jest po raz pierwszy cena jednostkowa dla normy żywienia „160”

i ta cena zostaje powiększona o VAT oraz nie ma w tym zakresie mowy o narzucie. Odniósł to również do Formularza ofertowego. Faktycznie tak jest, przy czym w ocenie Izby w żaden sposób wskazanie to nie zaprzecza ukształtowanemu przez zamawiającego wymaganiu

co do składowych jakie mają zostać ujęte przez wykonawcę, a jakie w warunkach zamówienia określił zamawiający, w odniesieniu do kalkulacji ceny normy żywienia.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego nie było sporne, że kwota określona obowiązującymi i wskazanymi przez zamawiającego przepisami *dziennej stawki pieniężnej dla dodatkowej normy żywienia „160” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”* – wynosi 2,72 zł. Tym samym, zgodnie z postanowieniami dokumentacji SWZ, w tym Załączniku nr 5

do Załącznika nr 7.1a do SWZ Projektowane postanowienia umowy do zadania nr 1 stanowiła ona pierwszy z trzech elementów jaki powinien zostać uwzględniony w wyliczeniu kwoty całkowitej dziennej racji zgodnie z normą żywienia „160” (dodatkowa norma żywienia „160”).

Ważnym jest w tym miejscu podkreślenie, że sam zamawiający w stanowisku prezentowanym w trakcie rozprawy wskazał, że *kwota wynikająca z rozporządzenia dot. normy żywieniowej nie może być mniejsza, może być tylko większa.* Zestawiając

to stanowisko z tym co podał sam zamawiający, a mianowicie, że *całość wyliczenia dla każdej normy, mają się składać trzy elementy, tj. dzienna stawka określona rozporządzeniem i decyzją, narzut i odpowiedni podatek VAT* oraz wskazanym zakresem elementów uwzględnionym w Załączniku nr 5 do Załącznika nr 7.1a do SWZ Projektowane postanowienia umowy do zadania nr 1 wynika, że wykonawca obowiązany był

do uwzględnienia w ramach ceny jednostkowej normy żywienia „160” kwoty dziennej stawki pieniężnej dla dodatkowej normy żywienia „160” wynoszącej 2,72 zł – i jest

to pierwszy z elementów jakie miał uwzględnić wykonawca kalkulując stawkę jaka następnie poda w Formularzu ofertowym dla tej właśnie normy.

Wymaga również odniesienia się w tym miejscu do stanowiska Spółdzielni zawartego

w piśmie procesowym z dnia 31 marca 2025 roku, w którym wykonawca wskazuje, że *kwoty wskazane w decyzji nr*

93/MON (które stanowią źródło wymagań stawianych przez Zamawiającego) nie określają minimalnej wartości jaką należy przeznaczyć na poczet zakupu poszczególnych produktów. Izba wyjaśnia w tym miejscu, że twierdzenia uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą być sprzeczne z twierdzeniami zamawiającego (art. 525 ust. 4 ustawy), tym samym w obliczu stanowiska zamawiającego, że *kwota wynikająca z rozporządzenia dot. normy żywniowej nie może być mniejsza, może być tylko większa*, argumentację uczestnika postępowania w tym zakresie Izba uznaje za niezasadną.

Jednocześnie Izba podkreśla, że niezależnie od powyżej wskazanych, sprzecznych ze sobą stanowisk zamawiającego i uczestnika postępowania odwoławczego, zgodnie z SWZ zamawiający w sposób jednoznaczny podał, że do kalkulacji każdej dziennej racji normy żywienia wykonawca obowiązany był uwzględnić: *dziennej stawki pieniężnej dla dodatkowej normy żywienia „160” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”*. W tym zakresie nie ma miejsca na dywagacje odnoszenie się do tego czy dzienna stawka pieniędzy dla normy żywienia może być większa czy mniejsza, bowiem zgodnie z wymaganiami zamawiającego taka jak wynika z powyższych wskazanych przez zamawiającego przepisów miała zostać uwzględniona przez wykonawcę. Izba podkreśla, że dla oceny czynności zamawiającego w postępowaniu w odniesieniu do dokonanej oceny oferty kluczowe znaczenie mają wymagania zamawiającego, jakiegokolwiek odstępstwo od tych wymagań należy oceniać negatywnie, bowiem prowadzi ono do naruszenia zasad postępowania oraz pozostałych przepisów ustawy.

Izba za sprzeczne z wymaganiami SWZ oraz częściowo prezentowanym na rozprawie stanowiskiem zamawiającego uznaje dalsze stanowisko zamawiającego odnoszące się do stwierdzenia, że *jeżeli wykonawca ma możliwość zakupu towaru poniżej tej kwoty,*

to wszystko co jest powyżej tej ceny zakupu, różnica pomiędzy ceną zakupu, a wartością normy, to jest narzut. Podkreślenia wymaga, że po pierwsze sam zamawiający podał, że *całość wyliczenia dla każdej normy, mają się składać z trzech elementów, tj. dzienna stawka określona rozporządzeniem i decyzją, narzut i odpowiedni podatek VAT*, oraz że *kwota wynikająca z rozporządzenia dot. normy żywniowej nie może być mniejsza, może być tylko większa* co jest spójne z Załącznikiem nr 5 do Załącznika nr 7.1a do SWZ Projektowane postanowienia umowy do zadania nr 1- *dziennej stawki pieniężnej dla dodatkowej normy żywienia „160” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”*

Z powyższego wynika jednoznacznie, że dzienna stawka pieniężna dla dodatkowej normy żywienia „160” nie mogła kwotowo mniejsza niż określona w sposób wynikający z obowiązujących regulacji prawnych. Tym samym argumentację jaką przedstawia zamawiający, w zasadzie wewnętrznie sprzeczną, należy oceniać w pryzmacie potrzeby argumentacji w postępowaniu odwoławczym. Niemniej przyjęte przez zamawiającego stanowisko, że *różnica pomiędzy ceną zakupu, a wartością normy, to jest narzut* dowodzi tego, że sam zamawiający potwierdza, że w ramach elementów jakie należało ująć w cenie jednostkowej dziennej racji normy żywienia miał zostać ujęty narzut; co również jest zgodne z dokumentacją postępowania. Natomiast w żaden sposób zamawiający

nie wyjaśnił, że na podstawie dokumentacji zamówienia wykonawca mógł zaoferować kwotę poniżej dziennej stawki pieniężnej określonej przepisami wskazanymi przez zamawiającego, co miałyby polegać na tym – jak w tym przypadku – że w ramach kwoty dziennej stawki pieniężnej wynoszącej dla normy „160” 2,72 zł uwzględniona może zostać cena zakupu oraz narzut. Procent narzutu obejmującego usługę, zgodnie z tym co zapisane jest

w dokumentach zamówienia oraz zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego z rozprawy stanowi drugi z elementów jakie na całość wyliczenia dla ceny jednostkowej danej normy żywienia.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdza, że wymagania SWZ co do sposobu uwzględnienia poszczególnych elementów wchodzących w skład ceny jednostkowej danej normy żywienia, w tym przypadku „dodatkowa norma żywienia „160”, były jednoznacznie określone w SWZ, jednoznacznie odwoływał się do nich również zamawiający w dokumentacji zamówienia wskazując na zakres przedmiotu dla zadania 1.

Z Formularza ofertowego Spółdzielni tabela dla Zadania nr 1 dla pozycji 3, norma żywienia 160 wynika, że zaoferowana kwota jednostkowa wynosi 2,72 zł netto (brutto 3,35 zł, VAT 23%). Na podstawie wyjaśnień ceny oferty, do których wykonawca ten został wezwany w oparciu o art. 224 ust. 1 pkt 2 ustawy pismem z dnia 10 lutego 2025 roku (w aktach sprawy), pismem z dnia 12 lutego 2025 roku Spółdzielnia wskazała, że „norma „160” dotyczy dostawy wody butelkowej w ilości 3 litry na dzień dla 1 osoby”, na podstawie załączników do wyjaśnień wskazano, że kwota netto za 1

butelkę 1,5 litra wynosi 1,19 zł netto. Zgodnie ze stanowiskiem pisemnym Spółdzielni, które nie było kwestionowane, stawka zakupu wody pitnej wynosiła 2,38 zł netto.

Ustalono, co nie było sporne, że *dzienna stawka pieniężnej dla dodatkowej normy żywienia „160” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”*, wynosi 2,72 zł.

Na podstawie Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r.

w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1131) § 29. Ilekroć w rozdziale jest mowa o: 4) wartości pieniężnej normy żywienia – należy przez to rozumieć wartość środków spożywczych, w średnich cenach zakupu, wchodzących w skład zasadniczej lub dodatkowej normy żywienia.

W par. 46 pkt 2 wskazano - Wysokość równoważnika pieniężnego odpowiada wartości pieniężnej normy żywienia, natomiast § 49. 1. Równoważnik pieniężny wypłaca wojskowa jednostka budżetowa, na której zaopatrzeniu finansowym pozostaje żołnierz. Ustalenie powyższego niezbędne było w celu ustalenia RBLog właściwego, a co za tym idzie ustalenia właściwej stawki dla wartości pieniężnej normy żywienia. Stawka ta, która wynosi 2,72 zł nie była kwestionowana przez zamawiającego. W ustawie z dnia 11 marca 2022 roku o obronie Ojczyzny tj. z dnia 24 stycznia 2024 r. w art. 433 u.st. 1 - wypłaty uposażenia oraz innych należności, o których mowa w art. 432, dokonuje jednostka wojskowa lub inna instytucja, na której zaopatrzeniu finansowym żołnierz pozostaje.

Na podstawie Decyzji nr 96/MON Ministra Obrony Narodowej *w sprawie określenia wartości pieniężnych norm żywienia* z dnia 20 sierpnia 2024 r. ustalono, że: par. 1 - decyzja określa: 1) wartości pieniężne norm żywienia żołnierzy; 2) kwoty równoważników pieniężnych przysługujących żołnierzom w zamian za żywienie. Natomiast według Załącznika *Wartości pieniężne norm żywienia (w złotych)* dla normy dodatkowej „160” dla 1 RBLog Walcz wynosi 2,72 zł.

Izba wskazuje w tym miejscu, że nie stwierdziła, aby w Dzienniku Urzędowym Ministra Obrony Narodowej opublikowana była „Decyzja nr 93/MON” do jakiej w swoim stanowisku referowała Spółdzielnia. Mając jednakże na uwadze odniesienie Spółdzielni do zakresu decyzji oraz daty jej wydania Izba stwierdza, że wskazuje Spółdzielnia na „decyzję z nr 96/MON”. Tym samym ustalenia w zakresie określenia wartości pieniężnej normy żywienia są spójne. Zgodnie z powyższym wartość pieniężna normy żywienia – dodatkowej normy żywienia „160” ustalona na 2,72 zł.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba stwierdza, że w obliczu postanowień SWZ oraz uwzględniając, że postępowanie przed Izba jest postępowaniem kontradyktoryjnym, mając również na uwadze wszelkie akty prawne i decyzje Ministra Obrony Narodowej,

że oferty Spółdzielni nie odpowiada warunkom zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Zgodnie z argumentacją odwołującego nie został uwzględniony narzut, jaki był elementem jednoznacznie wymaganym przez zamawiającego. Kwota jednostkowa jaka została podana przez Spółdzielnię w Formularzu ofertowym dla Zadania nr 1 dla pozycji 3, norma żywienia 160 to kwota wynosząca 2,72 zł netto, do której zgodnie z wymaganiami zamawiającego został doliczony podatek VAT 23 %, co dało w efekcie kwotę brutto 3,35 zł. Odwołujący podał również, że zakup wody poniżej kwoty określonej dla dodatkowej normy żywienia „160” również stanowi niezgodność z warunkami zamówienia.

Zaznaczyć warto, że w wyjaśnieniach z 12 lutego 2024 roku Spółdzielnia

w tabeli na stronie 4 tych wyjaśnień, dla normy 160 podała koszt surowców – 2,92 zł, który nie jest spójny w żaden sposób, ani ze stawkami zawartymi w Formularzu ofertowym, ani z ofertą na zakup wody.

Kwota netto jaka została podana przez Spółdzielnię odpowiada wartość pieniężnej normy żywienia – dodatkowej normy żywienia „160”, która została ustalona na 2,72 zł. Zgodnie z postanowieniami SWZ Załącznika nr 5 do Załącznika nr 7.1a do SWZ Projektowane postanowienia umowy do zadania nr 1, w którym to dokumencie podał zamawiający, że *Żywnie stanów osobowych realizowane było przez WYKONAWCĘ zgodnie ze złożonym zapotrzebowaniem przez ZAMAWIAJĄCEGO według: dziennej stawki pieniężnej dla dodatkowej normy żywienia „160” określonej w „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie bezpłatnego żywienia żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej” oraz „Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie umundurowania i żywienia oraz innych należności wydawanych żołnierzom niebędącym żołnierzami zawodowymi”, powiększonej*

o (%) narzutu obejmującego usługę oraz podatek VAT i stanowiskiem częściowo prezentowanym przez zamawiającego na rozprawie na całość wyliczenia dla każdej normy, mają się składać trzy elementy, tj. dzienna stawka określona rozporządzeniem i decyzją, narzut i odpowiedni podatek VAT, Izba stwierdza, że w zakresie ww. pozycji tabeli dla Zadania 1 uczestnik nie ujął wartości narzutu, jaki był wymagany przez zamawiającego albo, jak wynika z wyjaśnień ceny oferty koszty zakupu wody (2,38 zł netto) zrównał z wartością pieniężną normy żywienia – dodatkowej normy

wyżywienia „160”, która została ustalona na 2,72 zł, a różnicę potraktował jako narzut. Izba podkreśla, że narzut to nie tylko zys jaki może wliczyć wykonawca, ale dzięki uwzględnionemu narzutowi możliwe jest pokrycie kosztów. Podkreślenia wymaga również, że w zakresie podnoszonych zarzutów odwołania odwołujący nie kwestionuje wybrania oferty z rażąco niską ceną, lecz podnosi zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy.

W opinii z 17 lutego 2025 roku zawartej w aktach sprawy w sposób jednoznaczny wyprowadzone zostało, że zgodnie z SWZ cena jednostkowa za poszczególne normy żywienia składa się: ze stawki pieniężnej wynikającej z odrębnych przepisów, powiększonej o narzut oraz podatek VAT. Dziwi zatem zmiana stanowiska zamawiającego w trakcie rozprawy. Izba zaznacza, że Protokół z posiedzenia Komisji przetargowej z dnia 28 lutego 2025 roku do którego odnosił się odwołujący zawiera stanowisko w zakresie czynności Komisji w odniesieniu do oceny oferty Spółdzielni w zakresie przesłanek rażąco niskiej ceny. Wymaga również wskazania w tym miejscu, że podstawy odrzucenia oferty, które podaje odwołujący stanowią zupełnie inne podstawy niż odnoszenie się do ceny rażąco niskiej.

Izba podkreśla ponownie, że wymagania SWZ co do tego jak ma być przygotowana oferta jakie elementy mają być skalkulowane w cenie jednostkowej oferty i jakie przepisy w tym zakresie obowiązują zamawiający określił w SWZ. Odstąpienie od wymagań określonych

w SWZ nie jest możliwe po terminie składania ofert, tym samym wszelkie działania jakie zostały wykonane niezgodnie z postanowieniami warunków zamówienia muszą być ocenione negatywnie. Postępowanie o zamówienie cechuje się pewnym formalizmem, który stanowi gwarancję prawidłowości postępowania zamawiającego. Nie ma podstawy do odstąpienia od wymagania jakie sam ukształtował zamawiający w SWZ. Izba podkreśla

w tym miejscu, że w ramach oceny czynności zamawiającego Izba nie bada na tym etapie postępowania o zamówienie zasadności poczynionych postanowień SWZ ale ocenia czynność zamawiającego oceny ofert wedle tych postanowień.

Stwierdzić zatem należy, że oferta Spółdzielni podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, bowiem przyjęta stawka jednostkowa w Formularzu ofertowym

dla Zadania nr 1 dla pozycji 3, norma żywienia 160 to kwota wynosząca 2,72 zł netto,

do której zgodnie z wymaganiami zamawiającego został doliczony podatek VAT 23 %,

co dało w efekcie kwotę brutto 3,35 zł nie została skalkulowana zgodnie z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego tj. z uwzględnieniem trzech elementów jakie miały zostać w niej ujęte - stawki pieniężnej wynikającej z odrębnych przepisów, powiększonej o narzut oraz podatek VAT. Zgodnie z poczynionymi ustaleniami stwierdzić należy, że stawka jednostkowa dla normy żywienia 160 odpowiada wynikającej

z przepisów wartość pieniężnej normy żywienia – dodatkowej normy żywienia „160”, która została ustalona na 2,72 zł. Na podstawie wyjaśnień ceny oferty Spółdzielnia oświadczyła, co podtrzymała na rozprawie, że zakup wody przewidziała za kwotę 2,38 zł netto, czyli poniżej wartości pieniężnej normy żywienia (2,72 zł), a różnica stanowi narzut. Z powyższego wynika, że Spółdzielnia nie uwzględniła wymaganej SWZ do kalkulacji ceny jednostkowej wartość pieniężnej normy żywienia dla dodatkowej normy żywienia „160”. Izba nie zgadza się z poglądem zamawiającego wyrażonym w trakcie rozprawy,

że odrzuceniu podlegałaby oferta, gdyby cena jednostkowa była niższa, niż wartość wynikająca z normy, bowiem takie stanowisko nie wynika z SWZ jak również sprzeczne jest wewnętrznie z innymi oświadczeniami zamawiającego dotyczącymi trzech elementów jakie mają zostać ujęte w cenie jednostkowej oraz tym, że kwoty wynikające z rozporządzenia

i Decyzji nie mogą być mniejsze, a mogą być tylko większe. Nieuwzględnienie w cenie jednostkowej składnika / elementu tj. wartość pieniężnej normy żywienia dla dodatkowej normy żywienia „160” wynikające z przepisów stanowi niezgodność z warunkami SWZ.

Izba podkreśla również w tym miejscu, że zamawiający i uczestnik powołali się

na orzeczenie Izby sygn. akt KIO 346/24, przy czym orzeczenie to potwierdza stanowisko odwołującego, a nie zamawiającego i uczestnika, bowiem w uzasadnieniu jednoznacznie podano, że podane w ofercie ceny norm żywienia są niższe od minimalnych wartości pieniężnych wskazanych w załączniku do umowy przez zamawiającego (co było spójne

ze stanowiskiem zamawiającego) – w tym Izba w uzasadnieniu upatrywała niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Podkreślić należy, że w ramach tamtego rozpoznania

nie było mowy, w ramach ceny jednostkowej, o osobnym elemencie / składniku jakim jest narzut wymagany obok wymagania dotyczącego wartość pieniężnej normy żywienia

dla dodatkowej normy żywienia „160” wynikające z przepisów, a którego zamawiający wymagał w ramach tego postępowania. Natomiast spójnym jest okoliczność, że w zakresie wartość pieniężnej normy żywienia dla dodatkowej normy żywienia „160” wynikające

z przepisów wartość ta nie może być niższa niż wymagana obowiązującymi przepisami.

Również, w ocenie Izby cała powyższa argumentacja, uzasadnia odrzucenie oferty Spółdzielni na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny ponieważ wykonawca nie zastosował się do określonych wymagań i przyjął nieprawidłowe podstawy kalkulacji ceny oferty, niezgodnie z przepisami jakie podał zamawiający w SWZ oraz w sposób inny niż określił to zamawiający i nie uwzględnił w cenie jednostkowej elementu wartość pieniężnej normy żywienia dla dodatkowej normy żywienia „160”.

Izba, za wyrokiem z dnia 7 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 5024/24 wskazuje, że w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej podkreślenia wymaga również to, że zgodnie

z ugruntowanym podglądem, zarówno w orzecznictwie Izby jak sądów powszechnych,

a także niezmiennie prezentowanym w doktrynie jest to, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego,

co wynika jednoznacznie z art. 8 ust. 1 ustawy. Mając to na uwadze Izba wskazuje na art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: KC), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest

do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślenia wymaga, za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający

od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02).

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia

z profesjonalistami ubiegającymi się o określone zamówienie. Tym samym w stosunku

do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 KC należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby były one zgodne z wymaganiami

i odpowiadały określonym przez zamawiającego jednoznacznie wymaganiom.

Tym samym, to odwołujący powinien był wykazać się należyta starannością, podwyższaną starannością z uwagi na charakter prowadzonej działalności oraz zakres podejmowanych działań i powinien był odczytać postanowienia SWZ zgodnie z tym co jest w nich napisane,

a postanowienia te odnoszące się do zakresu kalkulacji ceny jednostkowej są jednoznaczne.

W odniesieniu do argumentacji odwołującego dotyczącej do wyceny dla normy „040” Izba nie uznaje argumentacji odwołującego, bowiem sam odwołujący odnosił się

do konieczności wyjaśnienia stanowiska zaprezentowanego przez Spółdzielnię w zakresie wyceny dla tej normy żywieniowej. Izba podkreśla, że odwołujący w żaden sposób

nie odnosił się do wskazanej ceny jednostkowej w Formularzu ofertowym w tabeli

dla zadania nr 1 poz. 2, jak również nie wyjaśnił dlaczego odnosi się w swoim stanowisku

do normy „020”, do której odwołania próżno szukać w piśmie Spółdzielni z dnia 12 lutego 2025 roku.

W odniesieniu do wskazanego przez odwołującego uwzględnienia przez Spółdzielnię jako zysku wartości podatku VAT stwierdza, że odwołujący nie wykazał na czym miałby polegać w tym wypadku błąd w obliczeniu ceny albo niezgodność z warunkami zamówienia.

W zakresie wskazanego naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Izba stwierdziła,

że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się

do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie, czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się

do nieprawidłowej czynności zamawiającego w zakresie oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert. W zasadzie brak jest jakiegokolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej naruszenie tej regulacji prawnej. Izba podkreśla, że naruszenie art. 239 ust. 1 nie stanowi wynikowej naruszenia innych przepisów ustawy lecz odnosi się do samoistnej podstawy i w konsekwencji wymaga argumentacji w zakresie przesłanek określonych tym przepisem.

W odniesieniu do dowodów jakie wyliczył w odwołaniu odwołujący w zakresie przedmiotowych zarzutów Izba wskazuje, że dokumenty te stanowią akta postępowania odwoławczego, na podstawie których ustalany jest stan faktyczny sprawy.

Zakresy okoliczności jakie były wskazywane przy niektórych wyliczonych dokumentach stanowią informacje zawarte w tych dokumentach, które Izba brała pod uwagę przy ocenie zarzutów odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała za zasadne naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy oraz art. 16 pkt 1 ustawy i art. 17 ust. 2 ustawy i nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 lutego 2025 roku oraz nakazała odrzucenie oferty Spółdzielni na ich ww. podstawach.

W zakresie zarzutu 4 odwołania naruszenia art. 128 pkt 1 i pkt 4 ustawy przez jego niezastosowanie co skutkowało wyborem oferty wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w toku postępowania, tj. Spółdzielnia Socjalna Lary-Bar, podczas gdy Zamawiający winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych lub do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych, które dotyczyły spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie Zdolności technicznej lub zawodowej – **Izba zarzut uznała za zasadny (jednakże zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy nie stwierdziła wpływu na wyniki postępowania).**

Izba ustaliła w ramach rozpoznania tego zarzutu odwołania, że w SWZ zamawiający wymagał:

VIII. INFORMACJA O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

1. Zamawiający określa następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie:

(...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej: Warunek ten zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert,

a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje co najmniej jedną usługę żywienia zbiorowego w systemie zleconym (catering):

Dla zadania nr 1: o wartości w sumie nie mniejszej niż 390 000,00 zł. brutto, wraz

z podaniem rodzaju usługi, okresu wykonania i miejsca gdzie były realizowane;

UWAGA: Przez jedną usługę żywienia zbiorowego w systemie zleconym (catering), Zamawiający rozumie usługi zrealizowane w ramach jednej umowy, kontraktu, zlecenia

o wartości nie mniejszej niż podana dla poszczególnych zadań, w okresie 12 miesięcy.

Zamawiający pismem z dnia 19 lutego 2025 roku wezwał Spółdzielnię do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca Spółdzielnia przedstawił Wykaz zrealizowanych usług:

W załączonych referencjach z 2 stycznia 2025 roku zostało podane:

W zakresie zarzutu odwołania niezbędne jest w pierwszej kolejności odniesienie

do warunku udziału w postępowaniu i jego rozumienia, bowiem kanwą sporu w tym zakresie jest to, czy w ramach wykazania się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu wykonawca miał się legitymować doświadczeniem wykazując się umową o wartości minimum 390 tys. zł czy też miał się wykazać realizacją w ramach danej umowy na kwotę min. 390 tys. zł.

Izba, za wyrokiem z dnia 30 września 2024 roku sygn. akt 3341/24, wskazuje, że mając

na uwadze fakt, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych (tak np. wyrok z dnia 14 marca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 115/23 i powołane tam orzecznictwo) w dekodowaniu znaczenia wymagań określonych w warunkach udziału

w postępowaniu należy posługiwać się wykładnią językową. Znaczenie warunku

w przedmiotowym postępowaniu jest w ocenie Izby tak precyzyjne, że nie ma potrzeby poddawania go innej wykładni niż językowa (np. wykładni funkcjonalnej, celowościowej). Podkreślenia wymaga również, że w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego udział biorą podmioty profesjonalne, tym samym dokumentacja kierowana jest właśnie do takich podmiotów, które z odczytaniem literalnego znaczenia warunku udziału

w postępowaniu niewątpliwie nie powinny mieć problemu. Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia warunku stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich zdolności realizacji zamówienia następuje w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów w obrocie gospodarczym,

co odnajduje swoje odzwierciedlenie w dokonywaniu oceny warunku udziału w postępowaniu w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał, że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że warunek musi być odczytywany

w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z obowiązującymi przepisami warunki udziału

w postępowaniu określa się w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie umożliwiającym ocenę zdolności należytej realizacji zamówienia przez wykonawcę wyrażając je w szczególności jako minimalne poziomy (art. 112 ust. 1 ustawy). Adekwatność, proporcjonalność warunku do przedmiotu zamówienia umożliwiającą ocenę wykonawcy

w zakresie należytego wykonania zamówienia – jako elementy kluczowe i ustawowo wymagane przy kształtowaniu warunku udziału w postępowaniu mogą być kwestionowane na etapie po ogłoszeniu podstepowania. Natomiast na etapie oceny ofert niezbędnym jest ich odczytanie w sposób zapisany przez zamawiającego. W zakresie oceny warunków udziału w postępowaniu niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca. Oceniając warunki udziału w postępowaniu zamawiający podejmuje czynności, które dla wykonawców mogą mieć kluczowe znaczenie w zakresie ich udziału w postępowaniu lub mogą mieć znaczenie z poziomu naruszenia zasad konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

W ramach warunku zamawiający wymagał aby wykonawca wykazał się doświadczeniem,

że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wykonał lub wykonuje co najmniej jedną usługę żywienia zbiorowego w systemie zleconym (catering) – ta część warunku jednoznacznie wskazuje, że wykonawca może wykazać się doświadczeniem jakie nabył w wyniku realizacji usługi, która już została zakończona albo może wykazać się doświadczeniem w zakresie realizacji usługi jaka nadal jest wykonywana.

Zamawiający definiuje w ramach przedmiotowego postępowania na potrzeby warunku udziału w postępowaniu „jedną usługę żywienia zbiorowego w systemie zlecony (catering)” wskazując, że *rozumie usługi zrealizowane w ramach jednej umowy, kontraktu, zlecenia*

o wartości nie mniejszej niż podana dla poszczególnych zadań, w okresie 12 miesięcy.

Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika, że usługi miały zostać zrealizowane

w okresie 12 miesięcy. Posłużenie się wskazaniem „zrealizowane” w znaczeniu językowym wskazuje na zakres wykonanych już usług, które miały odpowiadać wartości nie mniejszej niż określona przez zamawiającego dla poszczególnych zadań. Tym samym, w przypadku Zadania nr 1 wykonawca miał się wykazać doświadczeniem w wykonaniu zrealizowanej usługi na kwotę minimum 390 000,00 zł, w okresie ostatnich 12 miesięcy, którą zrealizował w ramach umowy, która realizacja już się zakończyła, albo która to umowa nadal jest realizowana. W warunku zatem jednoznacznie zamawiający wskazał na wartość zrealizowanej usługi, a nie wartość zawartej umowy. Jest to jak najbardziej odpowiadające również wymaganiu ustawowemu, bowiem doświadczenie wykonawcy ma być realne i adekwatne do przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, jak również stanowisko odwołującego oparte na ogłoszeniu

o wykonaniu umowy (realizacji zamówienia – dowód załączony do odwołania), zgodnie

z którym umowa została wykonana na kwotę 375 580,00 zł, warunek udziału

w postępowaniu, wskazanym w wykazie doświadczeniem na rzecz Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kartuzach nie został wykazany przez Spółdzielnię. Izba zaznacza

w tym miejscu, że w referencjach przedstawionych przez Spółdzielnię wystawca jednoznacznie zaznaczył wartość umowy, a nie wartość zrealizowanych usług. Znamienne jest również to, że Spółdzielnia w piśmie procesowym z dnia 31 marca 2025 roku potwierdziła, że wynagrodzenie za wykonanie w ramach tej umowy wynosiło 375 580,00 zł. Dla oceny spełnienia warunku w ramach przedmiotowego postępowania o zamówienie bez znaczenia jest to, że wykonawca Spółdzielnia pozostawał w gotowości świadczenia usługi

na rzecz Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kartuzach. Izba nie podziela stanowisk Spółdzielni, że warunek odnosił się do tego, że to wartość umowy miała opiewać na kwotę 390 000,00 zł, bowiem jednoznacznie zamawiający odniósł się do usług zrealizowanych

w ramach jednej umowy, a nie do zrealizowanej umowy.

Izba za bezprzedmiotowy uznaje dowód załączony do pisma procesowego uczestnika postępowania odwoławczego, bowiem to nie Izbie wykonawca ma składać dokumenty

na potwierdzenie realizacji warunku, lecz takie dokumenty składa się do zamawiającego

i zamawiający dokonuje oceny takich dokumentów. W zakresie postępowania odwoławczego nie są oceniane inne, niewykazane w ramach postępowania o zamówienie postępowania zdolność lecz ocenie podlegają jedynie zdolności jakie wykazywał zamawiającemu w ramach wykazania spełnienia warunku w postępowaniu.

Izba podziela natomiast stanowisko Spółdzielni co do wskazanej podstawy uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych opartej na art. 128 ust. 1 ustawy, co jest zbieżne również z zakresem zarzutu odwołania. W wyniku niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawca Spółdzielnia powinien być zostać wezwany

do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych - Wykazu zrealizowanych/ realizowanych usług. Dlatego też Izba zarzut uznała za zasadny.

Jednocześnie mając na uwadze rozpoznanie w zakresie zarzutów 1-3 odwołania

i stwierdzenie przez Izbę zasadności tych zarzutów skutkujących nakazaniem odrzucenia oferty Spółdzielni na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 oraz art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Izba nie nakazała wezwania do uzupełniania dokumentów podmiotowych, bowiem **zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy nie stwierdziła wpływu na wynik postępowania.**

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępianie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i zdefiniowanych

co do wymagań w SWZ. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Zasady prawa zamówień publicznych jak również właściwy tym procedurą formalizm stanowi gwarancję w odniesieniu do wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga również, że każdy z wykonawców będący profesjonalistą obowiązany jest do wykazania się podwyższoną starannością w podejmowanych czynnościach w ramach zamówienia publicznego.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w całości, przy czym w zakresie zarzutu 4 odwołania stwierdziła brak wpływu na wynik postępowania.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. a, b oraz § 7 ust. 1 oraz ust. 6 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. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
