

WYROK
z dnia 13 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2023 r.

w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2023 r. przez odwołującego: **S. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma "Kasia" S. G. z siedzibą we Wrocławiu** (ul. Generała Romualda Traugutta 79/7, 50417 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szkoła Podstawowa nr 6 im. Józefa Mackiewicza we Wrocławiu** (ul. Gorlicka 25, 51314 Wrocław), przy udziale wykonawcy: **KANZEON WROCŁAWSKI CATERING sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** (ul. A. Brocknera 10, 51-410 Wrocław) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **S. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma "Kasia" S. G. z siedzibą we Wrocławiu** (ul. Generała Romualda Traugutta 79/7, 50417 Wrocław) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Sygn. akt: KIO 1526/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 29 maja 2023 r. przez odwołującego: S.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma "Kasia" S. G. z siedzibą we Wrocławiu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Szkoła Podstawowa nr 6 im. Józefa Mackiewicza we Wrocławiu na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usługi przygotowania i dowozu oraz wydawania posiłków na rzecz uczniów Szkoły Podstawowej nr 6 im. Józefa Mackiewicza we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 25 w roku szkolnym 2023/2024”. znak sprawy: ZP/1/2023/MG”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP nr 2023 BZP 00218309/01 z dnia 16 maja 2023.

Wykonawca wobec czynności badania i oceny ofert Odwołującego i Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b Pzp - dokonanie oceny oferty Odwołującego niezgodnie z przyjętymi w SWZ kryteriami oceny ofert, skutkującej zaniżeniem o 5 liczby punktów przyznanych Odwołującemu według kryterium nr 2 – „Jakość urozmaicenia jadłospisu standardowego J” wskazanego w Rozdziale XVII pkt. 2 SWZ, podczas gdy Odwołujący winien otrzymać 40 punktów w tym kryterium, a nie 35 punktów;

II. art. 109 ust. 1 pkt. 8) Pzp - zaniechanie uznania, że w niniejszej sprawie zmaterializowały się przesłanki, o których mowa w tych przepisach, podczas gdy wybrany Wykonawca przedstawił co najmniej niepełne, wprowadzające w błąd informacje, które w sposób bezkrytyczny zostały zaakceptowane przez Zamawiającego i następnie doprowadziły do przyjęcia, że wybrany Wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy z dokumentów Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. nie wynika, czy zrealizował on w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 1 usługę przez okres 10 miesięcy łącznie polegającą na przygotowaniu, dowożeniu i wydawaniu posiłków dla dzieci w wieku 7-12 lat w ilości 250 uczniów o wartości usługi nie mniej niż 700.000 złotych brutto, a przedmiotowe naruszenie doprowadziło do nieuprawnionego wyboru oferty tego Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej;

III. art. 16 ust. 1 Pzp - naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców i wybranie oferty złożonej przez Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta Odwołującego za kryterium określone w Rozdziale XVII pkt. 2 powinna otrzymać 40 punktów, a to z kolei spowodowałoby, iż w takiej sytuacji jako najkorzystniejsza i jedyna powinna zostać wybrana oferta Odwołującego;

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie:

1) unieważnienia dokonania czynności wyboru oferty Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a następnie dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie – w przypadku zawarcia umowy przez Zamawiającego z wybranym wykonawcą – unieważnienie tej umowy.

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

W uzasadnieniu zarzutów wskazał na następujące okoliczności: (...)

I. Zarzut błędnej oceny oferty Odwołującego.

Przed wszystkim wskazać należy na uchybienie przez Zamawiającego regulacji art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b p.z.p. W toku czynności badania i oceny ofert doszło wadliwej, niezgodnej z przyjętymi w SWZ kryteriami, kwalifikacji oferty Odwołującego. Zaniżono bezzasadnie o 5 punktów ocenę tej oferty według kryterium nr 2 – „Jakość urozmaicenia jadłospisu standardowego J” wskazanej w Rozdziale XVII pkt. 2 SWZ.

W szczególności wskazać trzeba, że ocena ofert w niniejszym postępowaniu miała zostać dokonana przez pryzmat kryteriów określonych przez Zamawiającego w SWZ, w Rozdziale XVII. Zastrzeżono przy tym, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

a) Kryterium nr 1 - Cena oferty C - waga 40 %,

b) Kryterium nr 2 - Jakość - urozmaicenie jadłospisu standardowego J - waga 40%,

c) Kryterium nr 3 - Jakość - urozmaicenie jadłospisu diet specjalistycznych JS - waga 10%,

d) Kryterium nr 4 - Kwalifikacje – Decyzja właściwego miejscowo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego – K - waga 10%

W dalszej kolejności Zamawiający doprecyzował, że ocena urozmaicenia jadłospisu nastąpi w oparciu o: „Jadłospisy III dekadowe dla dzieci szkolnych winne być podpisane i opieczetowane przez wykwalifikowanego dietetyka. Jadłospisy winne być rozpisane na III dekady, każdy dzień żywienia dzieci jako niepowtarzalny, każdorazowo inny 1 kpl.”. Następnie, Zamawiający przedstawił na stronie 15 SWZ tabelę precyzującą wysokość punktów za spełnienie poszczególnego kryterium urozmaicenie jadłospisu:

- | | | |
|--|--------------|--------------|
| 1.Trzydzieści kompotów różnorodnych. Niepowtarzalne w III dekadach | 0 albo 5 pkt | |
| 2.Trzydzieści różnorodnych surówek z minimum 4 składników. Niepowtarzalne w III dekadach | | 0 albo 5 pkt |
| 3.Trzydzieści zup różnorodnych. Niepowtarzalne w III dekadach | 0 albo 5 pkt | |
| 4.Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych ryb (z podaniem nazwy własnej ryby) w III dekadach | | 0 albo 5 pkt |
| 5.Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych dań jarskich w III dekadach | 0 albo 5 pkt | |
| 6.Dwanaście różnorodnych i niepowtarzalnych dań mięsnych w III dekadach | 0 albo 5 pkt | |
| 7.Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych dań półmięsnych w III dekadach | 0 albo 5 pkt | |
| 8.Trzydzieści różnorodnych i niepowtarzalnych deserów w III dekadach | 0 albo 5 pkt | |

Poza powyższym wskazaniem, Zamawiający nie zastrzegł ani nie doprecyzował, w jaki sposób należy rozumieć zwrot: „różnorodnych”. Dowód: akta ww. postępowania, w tym SWZ wraz z załącznikami.

W dalszej kolejności zauważyć trzeba, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający zarzucił Sławomirowi Grabowskiemu, że wykonawca ten nie spełnił wszystkich wymogów kryterium nr 2 pn.: „Jakość – urozmaicenie jadłospisu standardowego J – waga 40%”.

W ocenie Zamawiającego, warunkiem przyznania 5 dodatkowych punktów było wskazanie w jadłospisie: „trzydzieści zup różnorodnych. Niepowtarzalnych w III dekadach”, gdy tymczasem w jadłospisie Odwołującego wskazana została: „zupa pomidorowa z koncentratu pomidorowego z makaronem” (w I dekadzie) i „Kremowa zupa ze świeżych pomidorów – (pomidor 167g) z makaronem” (w dekadzie III). Wedle Zamawiającego: „w obu zupach głównym składnikiem jest pomidor, dlatego Zamawiający przyznał 0 punktów w tym kryterium” Odwołującemu. Dowód: zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 24 maja 2023 r.

Z tak przyjętym rozstrzygnięciem nie sposób jest się zgodzić. Zważywszy bowiem na fakt, że treść SWZ nie precyzowała, pod jakim kątem oceniona zostanie „różnorodność” poszczególnych dań, złożony przez Odwołującego jadłospis spełniał pod kątem jakościowym, tożsamościowym i ilościowym ww. cechę. Wyjaśnić przy tym trzeba na wstępie, że wobec braku definicji przyjętej przez Zamawiającego cechy „różnorodność”, zasadne będzie skorzystanie z literalnej, językowej wykładni tego pojęcia. Zgodnie z elektronicznym słownikiem języka polskiego pod redakcją Witolda Doroszewskiego (dostępnego pod adresem: (...)), różnorodność podchodzi od rzeczownika różnorodny, wieloraki, rozmaity, oznacza: „złożony z rzeczy, osób itp. różnego rodzaju”. Taka literalna definicja cechy różnorodność jest istotna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Konieczne jest przy tym wskazanie, za dorobkiem orzecznictwa, że treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania przetargowego, a literalne i ścisłe jej egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikające z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert (vide: wyrok KIO 720/23).

Zauważyć przy tym trzeba, że zgodnie z ofertą Odwołującego, wskazał on w dekadowych jadłospisach trzydzieści różnorodnych zup. Były to między innymi zupa pomidorowa z koncentratu pomidorowego z makaronem (w ramach I dekady) i kremowa zupa ze świeżych pomidorów (w ramach dań z III dekady). Wyjaśnić dodatkowo trzeba, że w składzie zupy pomidorowej przewidziano zaledwie 5g koncentratu 30% z pomidorów (tj. wedle doświadczenia życiowego, taką ilość 30% koncentratu uzyskuje się z 15 gram świeżych pomidorów), a ponadto w 250 ml tej zupy najważniejsze elementy składowe to: porcja rosółowa (50 gram), włoszczyzna krojona w paski (30 gram), makaron jajeczny (10 gram) i śmietana kremowa – 36% tłuszczu (8 gram). Jak z powyższego wynika, w zupie tej jedynie dodatkowym elementem (składnikiem) są pomidory, a główna część tej potrawy opiera się na wywarze mięsny. Przecier z pomidorów stanowi natomiast poboczny dodatek smakowy. W dalszej kolejności powyższą recepturę porównać jednocześnie należy do składu kremowej zupy z pomidorów. Danie to, zgodnie z treścią oferty Odwołującego, oparte jest na wywarze warzywnym. Najważniejsze składniki tego dania to: pomidor (aż 167 gram), woda (80 gram), cebula (8 gram) i jogurt naturalny 2% tłuszczu (8 gram). Dowód: oferta Odwołującego wraz z kompletem załączników.

Jak wynika z powyższego porównania, pomidor stanowi główny składnik jedynie kremowej zupy ze świeżych pomidorów. W 250 ml tego dania zawarto aż 167 gram tego składnika. Z kolei w zupie pomidorowej z koncentratu pomidorowego 30% przewidziano jedynie 5 gram ww. koncentratu, co oznacza, że sam ciężar pomidora w tym daniu (w 250 ml) wynosi jedynie 15 gram. Nie sposób jest zatem uznać, by ww. składnik był głównym elementem zupy pomidorowej z koncentratu pomidorowego z makaronem tak pod kątem wagi, jak i objętości w całości dania. Niezależnie od powyższych uwag Odwołujący podnosi, że różnorodność złożonego przez niego w ramach oferty jadłospisu osiągnięto także poprzez zaproponowanie dwóch różnych rodzajów zup. Zgodnie z wiedzą specjalistyczną z zakresu technologii gastronomii, zupy dzielona są bowiem na:

a) płynne;

b) półpłynne (zagęszczone czynnikiem zagęszczającym, najczęściej śmietaną 36% jak w przypadku zupy pomidorowej z koncentratu z makaronem wskazanej przez Odwołującego w I dekadzie);

c) kremowe (zagęszczone ze składnika głównego (pomidorów) i jedynie podprawione – jak ma to miejsce dla zupy kremowej ze świeżych pomidorów, wskazanej przez Odwołującego w III dekadzie).

Technologia gastronomii wyróżnia ponadto zróżnicowanie zup w oparciu o zastosowany wywar. Dla zupy pomidorowej z koncentratu z makaronem wskazanej przez Odwołującego w I dekadzie zastosowano wywar mięsny, z kolei dla zupy kremowej ze świeżych pomidorów, wskazanej przez Odwołującego w III dekadzie podstawą jest wywar warzywny.

Dowód:

☐ oferta Odwołującego wraz z kompletem załączników, ☐ zaświadczenia psychodietetyka Natalii Gryglowiec.

Mając na uwadze powyższe okoliczności wskazać trzeba, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu w sposób błędny dokonał oceny oferty Odwołującego. W sposób wadliwy ustalono, że głównym składnikiem zupy pomidorowej z koncentratu pomidorowego jest pomidor. Pominęto, że zgodnie z dorobkiem technologii gastronomicznej, zupa kremowa i zupa półpłynna (tj. pomidorowa) to dwie zupełnie różne zupy. Odróżnia je nie tylko proporcja, objętość i waga składników ale także zastosowany jako podstawa dania wywar (mięsny – zupa pomidorowa i warzywny – zupa kremowa) oraz konsystencja. Okoliczności te, wobec sformułowania kryterium nr 2 – „Jakość urozmaicenia jadłospisu standardowego J” w Rozdziale XVII pkt. 2 SWZ, mają istotne znaczenie dla sprawy. Nakazują bowiem przyjąć, przy

uwzględnieniu wykładnik językowej, że zupa pomidorowa z koncentratu pomidorowego i kremowa zupa ze świeżych pomidorów to dwie zupełnie odrębne zupy. Oznacza to, że w toku oceny oferty, Odwołujący spełnił kryterium różnorodności zup. Winien zatem otrzymać 40 punktów w tym kryterium, a nie 35 punktów jak wskazał Zamawiający. Jednocześnie na marginesie Odwołujący wskazuje, że za różnorodnością wskazanego przez niego jadłospisu przemawia także przedłożony przez drugiego z wykonawców jadłospis. Wybrany oferent Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. zastosował podobną do Odwołującego rotację składników, a okoliczność ta nie była kwestionowana przez Zamawiającego.

W drodze przykładu podnieść trzeba, że jako zupa w dniu 3 (I dekady) wymieniono: „Krem ziemniaczany z porem”, w którego skład wchodzi: „marchewka, korzeń pietruszki, cebula, seler, por, ziemniaki (...)”. Te same składniki – w niewyjaśnionej przez tego Wykonawcę proporcji znajdują się również w „zupa krem z pieczonej marchewki z ziemniakami (...)” - wymienionej w jadłospisie 10 dzień I dekady. Podobnie wygląda również skład zup: jarzynowej (dzień 7 III dekady) i kalafiorowej (dzień 7 dekada II) tego wykonawcy. Każdy ze składów to: kalafior, seler, korzeń pietruszki, masło klarowane, woda – jednak okoliczność ta pozostała nieodnotowana przez Zamawiającego. Tymczasem, gdyby przyjąć te same standardy jak dla oceny oferty Odwołującego, to także ten Wykonawca przedłożył zupy, których tym samym głównym składnikiem było warzywo (w tym przykładzie: kalafior).

Dowód: □ akta ww. postępowania, w tym oferta Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. wraz z kompletem załączników oraz SWZ wraz z załącznikami.

Całość przedstawionych przez Odwołującego okoliczności nakazuje przyjąć, że w niniejszym postępowaniu doszło do wadliwych czynności Zamawiającego w toku badania i oceny ofert. Błędnie i wybiórczo oceniono ofertę Odwołującego, z pominięciem, że o różnorodności przedłożonego wraz z ofertą jadłospisu świadczy zarówno skład, jak i konsystencja czy wywar zawartych dań. Konieczne jest zatem powtórzenie przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert, a następnie dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

II. Uzasadnienie zarzutu w zakresie nienależytej weryfikacji przez Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wybranego Wykonawcę.

Niezależnie od powyższego zarzutu, odwołujący zwraca dodatkowo uwagę na uchybienie przez Zamawiającego regulacji art. 109 ust. 1 pkt. 8) p.z.p. W szczególności, w toku badania i oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu, nie zweryfikowano czy wybrany wykonawca rzeczywiście spełnia wskazane w SWZ wymogi co do zdolności technicznej i zawodowej. Wyjaśnić przy tym trzeba, że zgodnie z rozdziałem VI. Warunki udziału w zamówieniu przewidziano, iż dla wykazania zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawca ma spełnić warunek, polegający na: „wykonaniu (w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej 1 usługę przez okres 10 miesięcy łącznie polegającą na przygotowaniu, dowieszeniu i wydawaniu posiłków dla dzieci w wieku 7-12 lat w ilości 250 uczniów o wartości usługi nie mniej niż 700.000 złotych brutto”. Zgodnie z treścią SWZ (Rozdział VIII Podmiotowe środki dowodowe) przewidziano, że: „Wykonawca załączy Załącznik nr 5 do SWZ Wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane”. Zauważyć przy tym trzeba, że zgodnie z danymi oferty wybranego Wykonawcy, przedłożono co prawda stosowny wykaz, jednak na podstawie zawartych w nim danych nie sposób jest ustalić, czy rzeczywiście Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. spełnia warunki udziału w tym postępowaniu. Zgodnie z treścią tej części oferty ww. podmiotu, świadczył on usługę polegającą na: „Dostarczanie, przygotowanie i podawanie 550 posiłków dla uczniów Szkoły Podstawowej nr 118 we Wrocławiu”. Oferent ten dołączył również referencję wystawioną przez ww. szkołę. Z żadnego dołączonego dokumentu nie wynika jednak, jaki był wiek uczniów, którym dostarczano posiłki. Okoliczność ta jest istotna zważywszy na fakt, że jak powszechnie wiadomo uczniowie szkół podstawowych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej mają od 7 do 14 lat. Oznacza to, że jeśli spośród 550 posiłków co najmniej 301 była dostarczona na rzecz uczniów w wieku 13 lub 14 lat, to Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. nie spełniał warunków udziału w niniejszym postępowaniu określonych w SWZ.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe okoliczności wskazać trzeba, że wadliwe było działanie Zamawiającego polegające na bezkrytycznej akceptacji załącznika nr 5 i referencji przedłożonych przez Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. Z tych podmiotowych dokumentów nie wynika bowiem, czy ww. spółka zrealizowała w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 1 usługę przez okres 10 miesięcy łącznie polegającą na przygotowaniu, dowieszeniu i wydawaniu posiłków dla dzieci w wieku 7-12 lat w ilości 250 uczniów. Uchybienie to doprowadziło do nieuprawnionego wyboru oferty tego Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej, pomimo uzasadnionych wątpliwości co do spełnienia przez Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. wymogów co do zdolności technicznej i zawodowej zawartych w SWZ do zamówienia.

III. Uzasadnienie naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W dalszej kolejności należy podnieść, że Zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert w ramach niniejszego postępowania, uchybił ponadto zasadom prawa zamówień publicznych zawartym w 16 ust. 1 p.z.p. Uchybienie to polegało na naruszeniu zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. W konsekwencji, doszło do wybrania oferty złożonej przez Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta Odwołującego za kryterium określone w Rozdziale XVII pkt. 2 powinna otrzymać 40 punktów, a to z kolei spowodowałoby, iż w takiej sytuacji jako najkorzystniejsza i jedyna powinna zostać wybrana oferta Odwołującego. Podnieść przy tym trzeba, że stosownie do treści art. 16 ust. 1 p.z.p. zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Powszechnie wskazuje się, że zawarta w tym przepisie norma prawna statuuje zasadę równego traktowania wykonawców, a także obowiązek Zamawiającego zachowania warunków uczciwej konkurencji jak i zasadę przejrzystości postępowania. W literaturze przedmiotu akcentuje się, że obowiązek równego traktowania oznacza również, by wszystkie wymagania, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania oraz oceny złożonych ofert, były znane wykonawcom w chwili przygotowywania ofert i dotrzymywane w trakcie prowadzenia postępowania (vide: Nowicki Józef Edmund, Kolečki Mikołaj, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV, opublikowano: WKP 2019). Zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji stanowi fundament nie tylko krajowego, ale również europejskiego systemu zamówień publicznych (vide: wyrok KIO 1886/11). Orzecznictwo podnosi, że zasady udzielania zamówień publicznych, takie jak przejrzystość postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji (zawarta w art. 7 ust. 1 p.z.p.), wymagają od zamawiającego zakomunikowania wykonawcom, na jakiej podstawie prawnej i faktycznej podjęte zostały decyzje uniemożliwiające wybór ich ofert w postępowaniu. W szczególności uzasadnienie faktyczne tej czynności

powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować (vide: wyrok KIO 2280/19). W innych orzeczeniach wskazuje się, że możliwość konkurowania na równych i uczciwych zasadach z innymi uczestnikami rynku została zagwarantowana w art. 7 ust. 1 p.z.p. Powoduje to dodatkowe uzasadnienie dla oceny oferty tego z wykonawców, który nie został wybrany. Obowiązkiem zamawiającego jest stworzenie na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ram dla uczciwego konkurowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, a obowiązkiem wykonawców jest właściwe konkurowanie o wybór ich ofert (vide: wyrok KIO 2332/19). Istotne jest przy tym, że w razie ofert podobnych co do treści merytorycznej, Zamawiający ma obowiązek w sposób wyczerpujący przedstawić, dlaczego dokonał oceny spełnienia każdego z kryteriów przyjętych w SWZ. Tymczasem, w realiach niniejszej sprawy Zamawiający naruszył zasady przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał jedynie lakonicznie, że głównym składnikiem obu zup z jadłospisu odwołującego się jest pomidor, podczas gdy w związku ze wskazaną gramaturą tych dań jest to twierdzenie chybione. W składzie zupy pomidorowej 5g koncentratu 30% z pomidorów, daje około 15 gram pomidorów brutto. Natomiast w 250 ml tej zupy najważniejsze elementy składowe to: porcja rosółowa (50 gram), włoszczyzna krojona w paski (30 gram), makaron jajeczny (10 gram) i śmietana kremowa – 36% tłuszczu (8 gram). Jak wynika z tego składu, pomidor nie stanowi w nim najważniejszego elementu, ani pod kątem ilości (ciężaru), ani objętości. Powyższe porównać należy do składu kremowej zupy ze świeżych pomidorów na wywarze warzywnym. Najważniejsze składniki tego dania to: pomidor (aż 167 gram), woda (80 gram), cebula (8 gram) i jogurt naturalny 2% tłuszczu (8 gram). Dopiero w tej zupie kremowej głównym składnikiem (pod kątem ciężaru i objętości) jest pomidor, a co za tym idzie za chybione są twierdzenia Zamawiającego jakoby głównym składnikiem obu dań był pomidor. Na marginesie przy tym należy wskazać, że podobną rotację składników zup jak u Odwołującego znajduje się w ofercie wybranego Wykonawcy. W drodze przykładu, jako zupa w dniu 3 (I dekady) wymieniono: „Krem ziemniaczany z porem”, w którego skład wchodzi: „marchewka, korzeń pietruszki, cebula, seler, por, ziemniaki (...)”. Te same składniki – w niewyjaśnionej przez tego Wykonawcę proporcji znajdują się również w „zupa krem z pieczonej marchewki z ziemniakami (...)” - wymienionej w jadłospisie 10 dzień I dekady. Podobnie wygląda również skład zup: jarzynowej (dzień 7 III dekady) i kalafiorowej (dzień 7 dekady II) tego wykonawcy. Każdy ze składów to: kalafior, seler, korzeń pietruszki, masło klarowane, woda – jednak okoliczność ta pozostała nieodnotowana przez Zamawiającego.

Mając powyższe uchybienia na uwadze stwierdzić należy, że dokonując zaskarżonych czynności Zamawiający uchybił zasadzie przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców. Nie sposób jest ustalić, dlaczego jedynie względem Odwołującego podczas oceny ofert przyjęto, że wskazane w jadłospisie zupy są niejednorodne, choć podobne ustalenia możliwe są również do poczynienia w zakresie oferty wybranego Wykonawcy. Poprzez powyższe uchybienia Zamawiającego, prawo Odwołującego do zapoznania się podstawą oceny tych czynności zostało rażąco naruszone, co uzasadnia także niniejszy zarzut.

IV. Aspekt formalny odwołania:

Odwołujący posiada interes prawny w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na fakt, że Zamawiający wadliwie i z naruszeniem przepisów prawa zamówień publicznych dokonał w postępowaniu wyboru oferty Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, pomimo że podmiot ten nie spełnia warunków udziału w tym postępowaniu, a to oferta Odwołującego winna uzyskać najwyższą sumę punktów. Gdyby zatem Zamawiający prawidłowo ocenił dokumenty podmiotowe złożone przez każdego z wykonawców i należycie zbadał każdą z ofert pod kątem przyjętych kryteriów punktowych, to oferta Odwołującego okazałaby się najkorzystniejsza. W takiej sytuacji, to oferta Odwołującego uzyskałaby niniejsze zamówienie, bowiem spełnia ona zarówno warunki udziału w postępowaniu, a ponadto w świetle ustanowionych w postępowaniu kryterium oceny ofert – jest najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert. Oznacza to, że szkoda Odwołującego polega na utracie możliwości uzyskania zamówienia, jego prawidłowego wykonania oraz uzyskania poświadczenia prawidłowego wykonania na przyszłość, nie zapominając również o możliwości osiągnięcia ekonomicznych zysków.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca KANZEON WROCLAWSKI CATERING sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wnosząc oddalenie odwołania. W uzasadnieniu podał m.in. że (...) Odwołujący usiłuje wykazać, iż Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego niezgodnie z przyjętymi w SWZ kryteriami oceny ofert czego skutkiem było przyznanie Odwołującemu zbyt niskiej liczby punktów w Kryterium nr 2 – „Jakość - urozmaicenie jadłospisu standardowego J” wskazanym w rozdziale XVII SWZ (zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b Pzp). Jednocześnie Odwołujący wywodzi, iż wobec Przystępującego zmaterializowała się fakultatywna podstawa wykluczenia z postępowania określona w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w związku z przedstawieniem przez Przystępującego informacji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp). Wreszcie Odwołujący dąży do wykazania, iż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp). Tymczasem Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego zgodnie z przyjętymi w SWZ kryteriami oceny ofert. Jednocześnie w okolicznościach postępowania Zamawiający prawidłowo oraz zgodnie z przepisami prawa dokonał wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej, bowiem Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania a jego oferta nie podlega odrzuceniu. Ponadto Zamawiający prowadząc postępowanie nie naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Powyższe powoduje, iż zarzuty odwołania pozostają bezzasadne.

W przypadku uwzględnienia odwołania – niezasadnie dojdzie do unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, pozbawienia go możliwości uzyskania zamówienia, jego wykonania, osiągnięcia z tego tytułu zysku oraz otrzymania referencji. Natomiast w przypadku oddalenia odwołania - podtrzymany zostanie wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. W takiej sytuacji Przystępujący uzyska zamówienie, wykona je, osiągnie z tego tytułu zysk oraz otrzyma referencje. Z powyższych względów Przystępujący posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

W piśmie z dnia 12 czerwca 2023 r. dodatkowo podał:

„Należy uwzględnić, że niniejsze postępowanie dotyczy żywienia dzieci. Różnorodność zup, stanowiąca przedmiot oceny w kryterium nr 2 - powinna więc wynikać z innego głównego (dominującego smakowo) składnika zupy, co całkowicie pomija Odwołujący. Odwołujący buduje również porównanie z oceną ofertą Przystępującego – które jest całkowicie nieuzasadnione, bowiem zupy zaplanowane w jadłospisie miesięcznym dla Szkoły Podstawowej NR 6 różnią się zdecydowanie ilością składnika podstawowego zupy, który to określa jej smak oraz nazewnictwo. Wadliwość oferty Odwołującego ma szerszy charakter – oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przystępujący – co nie powinno

budzić wątpliwości – spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

1. Odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b Pzp.

1. Ocena oferty Odwołującego w Kryterium nr 2 – „Jakość - urozmaicenie jadłospisu standardowego J” – była prawidłowa.

a) Różnorodność zup powinna wynikać z innego głównego (dominującego smakowo) składnika zupy, przy uwzględnieniu że przetarg dotyczy żywienia dzieci.

W kryterium nr 2 Zamawiający oceniał: „Trzydzieści zup różnorodnych. Niepowtarzalne w III dekadach”.

Różnorodność zup powinna wynikać z innego głównego (dominującego smakowo) składnika zupy. „Kremowa zupa ze świeżych pomidorów” oraz „zupa pomidorowa z makaronem” różnią się one zapewne konsystencją, ale w dalszym ciągu mają ten sam dominujący smak którym jest pomidor. Przetarg dotyczy żywienia dzieci, które nie odróżni jaką zupę jadło - czy był to krem z pomidorów. Dla niego będzie to zupa pomidorowa, ponieważ sugeruję się oceną organoleptyczną w tym wypadku dominującym smakiem. I również taką informację przekazać rodzicom. Zamawiającej placówce, zależy na różnorodności zup, które mają być przygotowane właśnie dla dzieci, które mają mieć dietę zbilansowaną, urozmaiconą i zgodną z aktualnymi normami żywieniowymi oraz z zasadami Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego.

Powyższe potwierdzają również wytyczne zawarte w publikacji rekomendowanej przez Ministerstwo Zdrowia pn. „Jadłospisy dla dzieci w wieku przedszkolnym (śniadania, obiady, podwieczorki) opracowane zgodnie z zasadami prawidłowego żywienia”. Publikacja dotyczy zasad żywienia dzieci w wieku przedszkolnym, ale przywołane fragmenty są również adekwatne w odniesieniu do dzieci uczęszczających do szkół podstawowych.

□ rozdział „Zasady układania posiłków” K. W., E. R., sekcja „Praktyczne zalecenia”:

„Należy dbać nie tylko o walory smakowe, lecz także o odpowiednie zestawienie kolorystyczne czy konsystencję potraw”.

□ rozdział „Zasady układania posiłków” K. W., E. R., sekcja „Planowanie posiłków obiadowych”

„Zupy należy przygotowywać na wywarach warzywnych, ewentualnie z chudego mięsa lub drobiu, z dodatkiem głównego składnika, który nadaje charakterystyczny smak”.

□ rozdział „Zasady układania posiłków” K. W., E. R., sekcja „Ogólne zasady planowania jadłospisów w przedszkolu”

„Urozmaicenie pożywienia ma również aspekt psychologiczny. Różnorodność potraw wpływa na poprawę apetytu i powoduje, że są one akceptowane i chętniej spożywane, natomiast monotonna dieta ma odwrotne działanie. Dlatego należy unikać częstego powtarzania głównych produktów i potraw, nawet najsmaczniejszych. Inaczej, po pewnym czasie dzieci stracą ochotę na jedzenie.”

□ rozdział „Zalecenia dotyczące wartości odżywczej posiłków przedszkolnych” K. W.

„Dla zapewnienia organizmowi wszystkich składników odżywczych należy zadbać o urozmaicenie diety. Nie ma produktu, który zawierałby wszystkie niezbędne składniki odżywcze. W planowaniu jadłospisu na cały dzień należy starać się uwzględnić, w odpowiednich proporcjach, nie tylko produkty z każdej grupy żywności, lecz także wybierać najbardziej wartościowe. Im szerszy asortyment, tym większa możliwość dostarczenia organizmowi wszystkich niezbędnych składników. Jedynie w przypadkach gdy zalecane ilości danego produktu są niewielkie, nie muszą one być spożywane codziennie, lecz w odpowiednio zwiększonych ilościach co kilka dni. Urozmaicenie pożywienia ma również aspekt psychologiczny. Różnorodność potraw wpływa na poprawę apetytu i powoduje, że są one akceptowane przez dzieci.”

□ rozdział „Urozmaicona dieta” K. W., J. J.-S.,

„Urozmaicenie jest jednym z podstawowych warunków prawidłowej diety zapewniającej odpowiednią podaż wszystkich składników pokarmowych. Dotyczy to doboru produktów spożywczych i zastosowanych różnorodnych technik kulinarnych. Różnorodność potraw oraz estetyczne ich podanie uatrakcyjni jadłospis i sprawia, że dzieci chętniej spożywają posiłek.” Wyciąg (str. 1, 9, 116, 125, 128, 130) z publikacji rekomendowanej przez Ministerstwo Zdrowia – składam w załączeniu

Istotne jest również, że Odwołujący nie zwracał się do Zamawiającego z wnioskiem w wyjaśnienie treści SWZ w zakresie wykładni parametru „różnorodności” zup.

b) Bezpodstawne są twierdzenia dotyczące oceny oferty Przystępującego. Odwołujący usiłuje w sposób sztuczny wytworzyć wrażenie podobieństwa pomiędzy swoją sytuacją, a sytuacją Przystępującego.

Tymczasem w przypadku oferty Przystępującego – zupy zaplanowane w jadłospisie miesięcznym dla Szkoły Podstawowej NR 6 różnią się zdecydowanie ilością składnika podstawowego zupy, który to określa jej smak oraz nazewnictwo. Podobny skład wszystkich zup wynika z faktu, iż każda zupa gotowana jest na wywarze warzywnym lub mięsno warzywnym. Według poprawnej techniki kulinarnej w skład każdego wywaru wchodzi tzn. włoszczyzna marchew, seler, pietruszka oraz dodatkowo dla podkreślenia smaku cebula lub por. Dodatkowo pragnę podkreślić, że zamawiający pisze i tym samym wymaga: „Zupy winne być gotowane z dużej ilości warzyw.” Zupy zaplanowane w jadłospisie miesięcznym dla Szkoły Podstawowej NR 6 różnią się zdecydowanie ilością składnika podstawowego zupy, który to określa jej smak oraz nazewnictwo. I tym samym krem z marchewki – ma w swoim składzie najwięcej marchwi, a krem ziemniaczany z poriem najwięcej pora i ziemniaka. Tym samym składnik zupy z podobnymi produktami będzie miał zdecydowanie inny smak. Dodatkowo pragnę podkreślić, że zupy zostały inaczej doprawione. Podane zostają poniżej receptury zup dla porównania.

Tabela nr1. Receptura zup krem

Krem ziemniaczany z poriem, posypyany grzankami pełnoziarnistymi, czamuszki i natka pietruszki na wywarze warzywnym w ilości 250ml	Zupa z krem z pieczonej marchewki z ziemniakami z koperkiem na wywarze warzywnym z nutą cynamonu i grzankami w ilości 250ml
marchewka 20 g korzeń pietruszki 10 g cebula 8 g seler 7 g por 60 g ziemniaki 60 g liść laurowy 0,1 g ziele angielskie 0,1 g sól 0,1 pieprz 0,3 pieczywo pełnoziarniste 20 g czamuszka natka pietruszki 3 g masło klarowane 15 g woda 70 ml	ziemniaki 50 g marchewka 80 g korzeń pietruszki 25 g koperki 0,5 g seler 15 g cynamon 0,5 g masło klarowane 15 g pieczywo pełnoziarniste 20 g woda 80 ml

W przypadku zupy jarzynowej i kalafiorowej receptura porównawcza poniżej w tabelce. Zupa jarzynowa ma w swoim składzie większe ilości wszystkich warzyw w tym oprócz wspomnianej włoszczyzny jako wywar i kalafiora dodatkowo zielone warzywa: zielony groszek oraz brukselkę. Zupa kalafiorowa w swoim składzie ma większą ilość kalafiora, tak aby uzyskała ona określonym smak do nazewnictwa zupy. Dodatkowo w składzie zupy kalafiorowej nie ma marchewki, aby zupa miała jasny kolor. Warto również zaznaczyć, że zupy różnią się dodatkiem skrobiowym. Zupa jarzynowa jest z

makaronem i jest dodatkowo zabelana śmietaną, a zupa kalafiorowa jest z ziemniakami i bez zabelania.

Tabela nr 2. Receptury zupy jarzynowej i zupy kalafiorowej

Zupa jarzynowa z kalafiora brukselki i zielonego groszku z makaronem z maki durum z koperkiem na wywarze warzywnym zabelana w ilości 250ml	Zupa kalafiorowa z ziemniakami natką pietruszki na wywarze warzywnym w ilości 250ml
kalafior 22 g marchewka 25 g pietruszka korzeń 15 g seler 10 g makaron z maki durum suchy 13 g zielony groszek 25 g brukselka 25 g liść laurowy 0,5 g ziele angielskie 0,5g koperek 1 g sól 0,1 pieprz 0,2 śmietana 15% 15 g masło klarowane 10 g woda 90 ml	kalafior 70 g korzeń pietruszki 20 g cebula 10 g seler 20 g natka pietruszki 0,5 ziemniaki 60 g liść laurowy 0,5 g ziele angielskie 0,5g masło klarowane 15 g woda 55 ml

W tych dwóch przypadkach zupy zdecydowanie różnią się nazwą, składem, a przede wszystkim smakiem.

2. Uwzględnienie w jadalospisie Odwołującego „Kremowej zupy ze świeżych pomidorów na wywarze warzywnym” – powódzie również niezgodność treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia z uwagi na:

a) brak spełnienia wymagania dotyczącego uwzględnienia dodatku masła klarowanego w wywarze warzywnym

-Zamawiający wymaga: „Zupy należy sporządzać na wywarze warzywno-mięsny lub warzywnym z masłem klarowanym (wyszczególnić na czym są sporządzane)”.

Każda zupa która nie jest przygotowana na wywarze mięsny, ma mieć dodatek masła klarowanego. W „kremowej zupie ze świeżych pomidorów na wywarze warzywnym” firmy Kasia - w jej składzie nie ma wymaganego dodatku - masła klarowanego.

b) brak spełnienia wymagania dotyczącego przygotowania zupy na wywarze

-Dodatkowo zamawiający wymaga iż zupa przygotowana ma być na wywarze mięsny lub warzywnym. Ponadto zgodnie z wymaganiem Zamawiającego: „Zupy winne być gotowane z dużej ilości warzyw, z dodatkiem ziół i przypraw naturalnych oraz warzyw”.

Według zasad kulinarnych zupa w swoim składzie zawiera: wywar, główny składnik – od którego pochodzi nazwa, przyprawy i zieleninę, podprawę- półprodukt wpływający na zagęszczenie, walory organoleptyczne oraz wpływa na wartość odżywczą zupy. Do zupy często dodawany jest również dodatek skrobiowy. Książki kulinarne podają, że przybliżona ilość włóczyzny składa się z warzyw – następujących warzyw :marchew, seler, pietruszka, por, cebula, czasem również kapusta. Brutto na 1 porcję wywaru wynosi 50 -100 g. Wywar w zupie jest bazą zupy na której to danie musi zostać przygotowane.

Technologia przygotowania zup wyszczególnia następujące etapy:

Etapy sporządzania zup:

1.Sporządzanie wywaru – polega na wygotowaniu w dużej ilości wody rozdrobnionych warzyw, grzybów, kości lub mięsa. Celem tego etapu jest wylugowanie możliwie jak największej ilości składników odżywczych, smakowych i aromatycznych z gotowanych surowców. W czasie pracy należy zwrócić uwagę, iż jest o n najdłuższym etapem w sporządzaniu zup.

2.Przygotowanie głównego składnika – nazwa zupy pochodzi najczęściej od nazwy głównego składnika, który dodawany jest do wywaru w różnym stanie rozdrobnienia i po przeprowadzeniu odpowiedniej obróbki wstępnej. Może on być gotowany oddzielnie w małej ilości wody lub duszony. Ten etap produkcji zup można przeprowadzić podczas gotowania wywaru.

3.Podprawianie – ma na celu związanie składników zupy. Nie podprawia się zup czystych i z rozklejonym składnikiem głównym skrobiowym (krupnik, grochowa, fasolowa).

4.Przyprawianie – celem tego etapu jest wydobycie walorów smakowo – zapachowych. Stosuje się takie przyprawy jak pieprz, majeranek, czosnek, oraz natkę pietruszki i koperek dodawane w celu uzupełnienia w witaminę C.

Technologia przygotowania zup kremów również wyszczególnia następujące etapy:

1.Sporządzenie esencjonalnego wywaru z kości lub mięsa i włóczyzny.

2.Następnie należy bardzo starannie przygotować składnik główny, aby zachować jego cechy organoleptyczne i odżywcze. Jeżeli składnikiem podstawowym, są warzywa, wówczas gotuje się je w małej ilości wody i przeciera przez gęste sito lub miksuje. Dopiero wówczas można połączyć je z wywarem.

3.Kolejny etap to podprawianie, które przebiega dwufazowo. Pierwszym składnikiem zagęszczającym zupę krem jest mąka. Dodaje się ją w postaci podprawy zacieranej, czyli mąki wymieszanej z masłem i formowanej w kulkę. W zakładach gastronomicznych zamiast podprawy zacieranej stosuje się często zasmażkę I lub II stopnia. Jeżeli jednak składnik główny ma smak delikatny i jest jasnej barwy to nie można stosować zasmażki ponieważ zmieniła by ona smak i barwę gotowej zupy.

4. Po dodaniu do zupy podprawy zacieranej lub zasmażki należy zupę gotować ok. 5 minut, a następnie lekko ostudzić do ok. 70–80 C.

5. Po tym czasie dodaje się drugi czynnik zagęszczający, czyli żółtko wymieszane ze śmietanką. Najpierw należy zahartować je niewielką ilością gorącej zupy, a następnie dodać do całości. Zupy z dodatkiem surowych żółtek nie wolno ponownie gotować powyżej 80oC, gdyż białko jaja łatwo się warzy i potrawa straciłaby charakterystyczny aksamitny wygląd. Nie można również przechowywać jej dłuższy czas w cieple, lecz natychmiast po sporządzeniu podawać, dlatego żółtka dodaje się tuż przed wydaniem zupy. Wobec tego w zakładach gastronomicznych, w których wydawanie zup kremów odbywa się przez kilka godzin w ciągu dnia, zagęszcza się potrawę podprawą zacieraną, szybko schładza i ponownie ogrzewa.

Przyrządzenie wywaru jest podstawową umiejętnością w technologii sporządzania zup. Firma Kasia nie spełniła również tego wymogu, ponieważ bulion warzywny W składzie „kremowa zupa ze świeżych pomidorów na wywarze warzywnym”

– ma w składzie pomidory – czyli składnik podstawowy zupy, a po za nim cebula 8 g i czosnek 2 g- w sumie 10 g- jest to zaledwie 4 % wkładu warzywnego w stosunku do całej zupy i nie stanowi to podstawy do żadnej ilości bulionu warzywnego. Dodatkowo nie ma w jej składzie podstawowych warzyw wchodzących w skład włoszczyzny (marchew, seler, pietruszka). Skład zupy „kremowa ze świeżych pomidorów na wywarze warzywnym” firmy Kasia ze składu przypomina sos. Gdyż sos może, ale nie musi być przygotowywany na wywarze jego bazą oprócz wywaru może być woda, która jest wyszczególniona w składzie zupy w ilości 80 g.

3.W stosunku do oferty Odwołującego zachodzą również inne podstawy odrzucenia:

a)Wykonawca „Kasia” dołączył jadłospis na dietę Fenyloketonurię, w diecie tej osoby nie mogą spożywać produktów bogatych w białko w tym : mięso, ryby, są bezwzględnie zabronione. Produkty muszą mieć ściśle określoną ilość wymienników. Dieta w tej chorobie jest kluczowym elementem. Dieta dostarczona przez firmę „Kasia” jest niedopuszczalna. Zagroza to bezpośrednio zdrowiu dziecka. Stosowanie takiej diety wiąże się z nieodwracalnymi zmianami neuronalnym w tym opóźnienie rozwoju intelektualnego.

b)Zamawiający wymaga w daniach bezmięsnych - jarskich: „w tym danie jarskie z użyciem nasion roślin strączkowych min. 1 x w dekadzie”. W pierwszej dekadzie w drugim daniu nie uwzględniono nasion roślin strączkowych.

c)Wykonawca błędnie oznaczył alergeny. Składnik zawierający alergen został podkreślony, poniżej została umieszczona legenda z numeracją według Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1169/2011. Jednak wykonawca firmy „Kasia” nie oznaczył numeracją alergenów. Jest to nieprawidłowe, gdyż czytając jadłospis nie wiemy jaki alergen dotyczy konkretnego produktu.

d) Zamawiający wymaga aby każda surówka była 4 -składnikowa. Dodatkowo zawsze wymagane jeden z następujących składników: nasiona, ziarna i otręby, pestki słonecznika, dyni, sezamu. Świeże zioła, kielki, migdały, siemię lniane. I również należy wyszczególnić dressing (jogurt, olej, oliwa, sok z cytryny). W dniach I dekada dzień 3 „surówka z buraczków” zawiera tylko 2 składniki : burak, cebula oraz wymagany dressing, przyprawy i wymagany dodatkowo składnik: słonecznik, dekada I dzień 5 : „surówka z kapusty czerwonej” w której skład wchodzi 2 składniki kapusta czerwona, cebula, dressing , przyprawy i wymagany dodatkowo składnik: pestki dyni, dekada I dzień 6 „surówka z marchewki „ zawiera tylko 2 składniki : marchew, jabłko, dressing , przyprawy i wymagany dodatkowo składnik: nasiona słonecznika, dekada 1 dzień 7 „surówka z selera” -1 składnik : seler, dressing, sól, dodatkowy składnik: otręby, I dekada dzień 9 : „surówka z sałata i ogórkiem” – 3 składniki sałata, ogórek kiszony, ogórek świeży, dressing, dodatek: słonecznik, II dekada „surówka z selera i jabłka” 3 składniki: seler, jabłko, marchew , dressing, dodatek :sezam, II dekada dzień 7 „mizeria”: 2 składniki : pomidor, ogórek, dressing, dodatek : koper, II dekada „surówka z białej rzodkwi” : 2 składniki: biała rzodkiew, kukurydza, dressing, przeprawy ,dodatek: szczypiorek; III dekada dzień 1: „surówka selerowo-porowa: 2 składniki por, seler dressing, przyprawy, dodatek: orzechy włoskie; III dekad „surówka z pomidorów” 2 składniki: pomidory, cebula, dressing, przyprawy, dodatek świeża bazylia; III dekada dzień 9: „surówka z selera” 2 składniki: seler, rodzynki, dressing, przyprawa i brak dodatku.

e)Również nie każda surówka ma w swoim składzie dressing, który jest wymagany przez zamawiającego. Brak dressingu dotyczy następujących dni: I dekada 4 dzień, II dekada 2 dzień, II dekada 3 dzień, II dekada4 dzień, II dekada 5 dzień, I dekada dzień 6, II dekada 10 dzień.

f) Zamawiający wymaga w zupach sporządzonych na wywarze warzywnym dodatku masła klarowanego. W następujących dniach warunek ten nie jest spełniony: dekada III dzień 1, dekada III dzień 2, dekada III dzień 4, dekada III 5 dzień, dekada III dzień 8, dekada III dzień 9.

4.Wskazanie jako naruszonego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2b Pzp – jest niezrozumiałe, bowiem przepis ten dotyczy kwalifikacji podmiotowej oraz odrzucenia oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem przepis ten został wskazany jako naruszony w ramach zarzutu dotyczącego rzekomo błędnej oceny oferty Odwołującego.

5.Oznacza to, że Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego zgodnie z przyjętymi w SWZ kryteriami oceny ofert.

II.Odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

1. Na wstępie wskazuję, że przywołany przez Odwołującego przepis tj. art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp nie mógł zostać naruszony przez Zamawiającego, bowiem dotyczy on fakultatywnej podstawy wykluczenia z postępowania, która nie jest stosowana przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z pkt. VII.2 SWZ Zamawiający stosuje jedynie fakultatywną podstawę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp. Natomiast zgodnie z sekcją V pkt 5.1 ogłoszenia o zamówieniu – Zamawiający nie stosuje żadnych fakultatywnych podstaw wykluczenia.

2. Niezależnie od powyższego –Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej zawodowej określony w pkt VI.4 SWZjak również w złożonym wykazie usług wraz z referencjami nie podał żadnych wprowadzających Zamawiającego w błąd informacji na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku.

Usługa referencyjna zrealizowana przez Przystępującego na rzecz Szkoły Podstawowej nr 118 we Wrocławiu dotyczyła świadczenie usług w zakresie: przygotowania, dostawy i dystrybucji posiłków zgodnie z zasadami racjonalnego żywienia uczniów w wieku od 6 do 15 lat (tylko obiady, przewiduje się diety standardowe, eliminacyjne: bezmleczna i specjalistyczne- bezglutenowa) dla:

– *śr. 550 uczniów szkolnych.*

Uwzględniając więc, że liczba 550 posiłków dotyczyła dzieci w wieku 6-15 lat (10 roczników), to dla dzieci w wieku 7-12 lat (6 roczników) musiało proporcjonalnie przypadać co najmniej 50% posiłków.

50% z 550 to 275 - co już potwierdza warunek, który dotyczył dostarczenia 250 posiłków dla dzieci w wieku 7-12.

W tym kontekście niemożliwa jest sytuacja sugerowana przez Odwołującego, tj.

„Oznacza to, że jeśli spośród 550 posiłków co najmniej 301 była dostarczona na rzecz uczniów w wieku 13 lub 14 lat, to Kanzeon Wrocławski Catering nie spełniał warunków udziału w niniejszym postępowaniu określonych w SWZ”.

Na dzieci w wieku 13-14 lat (2 roczniki) – nie może przypadać ponad 54% całkowitej liczby posiłków.

3. Jednocześnie w celu usunięcia wszelkich wątpliwości – składam dodatkowe potwierdzenie ze Szkoły Podstawowej Nr 118 jako dowód, że usługa referencyjna wykonana na rzecz Szkoły Podstawowej Nr 118 była usługą w zakresie codziennego przygotowania, dostarczenia i wydawania posiłków dla 550 uczniów, w tym średnio 340 uczniów w wieku 7-12 lat, podczas gdy zgodnie z warunkiem pkt. VII.2 SWZ należało potwierdzić wykonanie usługi na rzecz 250 uczniów w wieku 7-12 lat.

Dodatkowe potwierdzenie ze Szkoły Podstawowej Nr 118 – stanowi załącznik do niniejszego pisma.

4.Na marginesie należy dodać, że Odwołujący w złożonym przez siebie wykazie wykonanych usług – również nie podał informacji, jakiej liczby uczniów w wieku 7-12 lat dotyczyła usługa referencyjna podana przez Odwołującego na potwierdzenie ww. warunku.

Wykaz usług Odwołującego:

Informacja dotycząca liczby uczniów w wieku 7-12 lat znalazła się jedynie w załączonych do wykazu referencjach, natomiast w samym wykazie – który służy potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu – nie podano nawet informacji o łącznej liczbie uczniów Szkoły Podstawowej nr 83 we Wrocławiu, dla których przygotowane, dostarczane i wydawane były posiłki w ramach usługi referencyjnej.

5. Oznacza to, że Zamawiający nie naruszył art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania. Przystępujący nie podał również żadnych wprowadzających Zamawiającego w błąd informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

III. Odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 Pzp (wskazanie naruszonego przepisu Pzp za odwołaniem).

1. Wbrew twierdzeniom Odwołującego - Zamawiający nie uchybił zasadzie przejrzystości postępowania. Jak wskazano w orzecznictwie: „uzasadnienie faktyczne w zakresie punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert powinno obejmować uzasadnienie, dlaczego daną liczbę punktów przyznano lub punktów nie przyznano, (...)”. Uzasadnienie to nie musi być obszerne, ale ma odzwierciedlać podstawy decyzji zamawiającego.” (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.09.2018 r., KIO 1707/18). W innym wyroku stwierdzono iż: „PrZamPubl nakłada na zamawiającego obowiązek poinformowania wykonawców o wynikach oceny ofert oraz podania uzasadnienia, co też Zamawiający uczynił. Nie sposób odnaleźć w PrZamPubl obowiązku składania przez Zamawiającego dodatkowych wyjaśnień odnośnie podstaw podjęcia ww. decyzji.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2022 r., KIO 3777/21). Z przywołanych orzeczeń wynika, że miernikiem oceny prawidłowości uzasadnienia faktycznego w zakresie punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert nie jest obszerność tego uzasadnienia, lecz możliwość stwierdzenia, że uzasadnienie odzwierciedla decyzje Zamawiającego. Z kolei przywoływany przez Odwołującego wyrok KIO 2280/19 nie dotyczy uzasadnienia w zakresie punktacji przyznanej ofertom, ale uzasadnienia stwierdzenia nieważności wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w postępowaniu prowadzonym w trybie partnerstwa innowacyjnego. W niniejszym postępowaniu uzasadnienie przyczyn nieprzyznania punktów Odwołującemu - jest zrozumiałe. Decyzja ta spowodowana była tożsamością składnika podstawowego obu zup, który określa ich smak i nazewnictwo, a którym w przypadku obu zup wskazanych przez Odwołującego – jest pomidor. Uzasadnienie umożliwia również ustosunkowanie się do wskazanych przez Zamawiającego braków oraz poddanie uzasadnienia kontroli w ramach środków ochrony prawnej, co potwierdza szerokie uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp. Na marginesie należy również zauważyć, że w odwołaniu nie wskazano art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp – jako przepisu naruszonego przez Zamawiającego.

2. Zamawiający nie naruszył również zasady równego traktowania wykonawców. W tym zakresie Odwołujący de facto powtarza argumentację podaną w uzasadnieniu zarzutu z pkt I odwołania. Nie zachodzi tożsamość sytuacji Odwołującego i Przystępującego, która uzasadniałaby tożsamą ocenę obu ofert w kryterium nr 2. W odróżnieniu od Odwołującego, w przypadku Przystępującego – jak zostało już wskazane – zupy zaplanowane w jadłospisie miesięcznym dla Szkoły Podstawowej NR 6 różnią się zdecydowanie ilością składnika podstawowego zupy, który to określa jej smak oraz nazewnictwo. Krem z marchewki – ma w swoim składzie najwięcej marchwi, a krem ziemniaczany z porem najwięcej pora i ziemniaka. Tym samym składnik zupy z podobnymi produktami będzie miał zdecydowanie inny smak. Z kolei w przypadku zupy jarzynowej i kalafiorowej - zupa jarzynowa ma w swoim składzie większe ilości wszystkich warzyw w tym oprócz włoszczyzny jako wywar i kalafiora dodatkowo zielone warzywa: zielony groszek oraz brukselkę. Zupa kalafiorowa w swoim składzie ma większą ilość kalafiora, tak aby uzyskała ona określonym smakiem do nazewnictwa zupy. Dodatkowo w składzie zupy kalafiorowej nie ma marchewki, aby zupa miała jasny kolor. Warto również zaznaczyć, że zupy różnią się dodatkiem skrobiowym. Zupa jarzynowa jest z makaronem i jest dodatkowo zabelana śmietaną, a zupa kalafiorowa jest z ziemniakami i bez zabelania.

3. Oznacza to, że Zamawiający nie naruszył zasad prowadzenia postępowania określonych w art. 16 Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Pierwszy z zarzutów, naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b Pzp Odwołujący oparł na twierdzeniu dokonania oceny oferty wykonawcy niezgodnie z przyjętymi w SWZ kryteriami oceny ofert, skutkującej zaniżeniem o 5 liczby punktów przyznanych Odwołującemu według kryterium nr 2 – „*Jakość urozmaicenia jadłospisu standardowego J*” wskazanego w Rozdziale XVII pkt 2 SWZ, podczas gdy Odwołujący winien otrzymać 40 punktów w tym kryterium, a nie 35 punktów.

Według Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – punkt XII. 6) – wykonawca zobowiązani byli złożyć wraz z ofertą jadłospis III dekadowy

„6) **Jadłospis III dekadowy** (30 dni) podpisany przez kwalifikowanego dietetyka”.

Ocena ofert w tym postępowaniu następowała według kryteriów określonych w punkcie XVII. Jednym z kryteriów było sporne w ppkt 3 Kryterium 2:

3. **Kryterium nr 2 - Jakość - urozmaicenie jadłospisu standardowego J - waga 40% „**

Odnośnie tego kryterium SWZ stanowiła:

„Ad. 2

Zamawiający oceni jadłospisy w oparciu o:

Jadłospisy III dekadowe dla dzieci szkolnych winne być **podpisane i opieczętowane przez wykwalifikowanego dietetyka**

Jadłospisy winne być rozpisane na III dekady, każdy dzień żywienia dzieci jako niepowtarzalny, każdorazowo inny 1 kpl.

1	Trzydzieści kompotów różnorodnych. Niepowtarzalne w III dekadach	0 albo 5 pkt
2	Trzydzieści różnorodnych surówek z minimum 4 składników. Niepowtarzalne w III dekadach	0 albo 5 pkt
3	Trzydzieści zup różnorodnych. Niepowtarzalne w III dekadach	0 albo 5 pkt
4	Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych ryb (z podaniem nazwy własnej ryby) w III dekadach	0 albo 5 pkt
5	Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych dań jarskich w III dekadach	0 albo 5 pkt
6	Dwanaście różnorodnych i niepowtarzalnych dań mięsnych w III dekadach	0 albo 5 pkt
7	Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych dań półmięsnych w III dekadach	0 albo 5 pkt
8	Trzydzieści różnorodnych i niepowtarzalnych deserów w III dekadach	0 albo 5 pkt

SWZ nie definiowała wymagań dla opisów w jadłospisie dekadowym. Także Opis przedmiotu zamówienia (zał. do SWZ) nie stanowił obowiązkowych wytycznych dla sporządzania jadłospisów dekadowych. Ten OPZ stanowił natomiast wytyczne dla realizacji posiłków. W tym OPZ zdefiniowano „*posiłek*”, które to pojęcie używane jest w nazwie przedmiotu

zamówienia. W punkcie 1 OPZ podano:

„1. Rodzaje posiłków:

- obiad składający się z: zupa, II danie, czteroskładnikowa surówka, kompot, deser

1. Trzydzieści **kompotów** różnorodnych. Niepowtarzalne w III dekadach
2. Trzydzieści różnorodnych **surówek** z minimum 4 składników. Niepowtarzalne w III dekadach
3. Trzydzieści **zup** różnorodnych. Niepowtarzalne w III dekadach
4. Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych **ryb** (z podaniem nazwy własnej ryby) w III dekadach
5. Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych **dań jarskich** w III dekadach
6. Dwanaście różnorodnych i niepowtarzalnych **dań mięsnych** w III dekadach
7. Sześć różnorodnych i niepowtarzalnych **dań półmięsnych** w III dekadach
8. Trzydzieści różnorodnych i niepowtarzalnych **deserów** w III dekadach

W jadłospisie należy uwzględnić warzywa i owoce sezonowe.

1 **KOMPOTY**

Do przygotowania kompotu należy używać zarówno owoców świeżych jak i mrożonych, niedopuszczalne jest gotowanie kompotów na bazie suszu oraz używanie syropów, soków zagęszczanych i herbat granulowanych. Należy podać składniki surowcowe serwowanych kompotów.

2 **SURÓWKI**

Surówki winne zawierać w wymienionym składzie zawsze dodatkowo jeden z następujących składników: nasiona, ziarna i otręby, pestki słonecznika, dyni, sezamu, świeże zioła, kielki, migdały, siemię lniane. Należy wyszczególnić z czego robiony jest dressing (jogurt, olej słonecznikowy/rzepakowy/oliwa z oliwek/sok z cytryny inne).

3 **ZUPY**

Zupy należy sporządzać na wywarze warzywno-mięsny lub warzywnym z masłem klarowanym (wyszczególnić na czym są sporządzane).

Zupy winne być gotowane z dużej ilości warzyw, z dodatkiem ziół i przypraw naturalnych oraz warzyw – np. cukinii, brokuła, kalafiora, ziemniaków, dyni, pomidorów, zielonego groszku, pora, selera i innych

4 **RYBY**

Ryby morskie – świeże lub mrożone, należy wymienić nazwę stosowanej ryby. Ryby np. dorsz, okoń, morszczuk, mintaj, łosoś, pstrąg, wyklucza się pangę i tilapię.

Poszczególne posiłki będą przygotowywane na bazie jadłospisów dekadowych w oparciu o normy żywieniowe z uwzględnieniem gramatury posiłków.(...)

Zatem normy żywieniowe i składniki oraz ich gramatura, do której odwoływał się Odwołujący, odnoszą się do przygotowywania posiłków, a nie jadłospisów dekadowych które stanowiły ocenę oferty według kryterium 2.

Uwzględniając wskazane postanowienia SWZ, całość przedstawionych przez Odwołującego okoliczności nie pozwala przyjąć, że w niniejszym postępowaniu doszło do wadliwych czynności Zamawiającego i oceny ofert oferty Odwołującego. Izba uwzględniając postanowienia SWZ stwierdza, że nie ma podstaw aby kwestię różnorodności, w tym przypadku w odniesieniu do zup, odnosić do konsystencji tego dania czy jego wywaru lub szczegółowych składników i ich gramatury. O różnorodności w tym przypadku, co do zupy w jadłospisie standardowym, mógł decydować kluczowy bazowy składnik zupy, a mianowicie pomidor (czy kalafior lub por), czyli warzywo z którym związana jest nazwa danej zupy – standardowa – powszechnie rozpoznawalna i określana w tym przypadku jako zupa pomidorowa (czy kalafiorowa lub z porów). To oznacza, że brak jest podstaw do kwestionowania przyznanej Odwołującemu liczby 35 punktów.

Drugi zarzut, naruszenia art. 109 ust. 1 pkt. 8) Pzp Odwołujący oparł na twierdzeniu zaniechania uznania, że w niniejszej sprawie zmateriałizowały się przesłanki, o których mowa w tych przepisach, podczas gdy wybrany Wykonawca przedstawił co najmniej niepełne, wprowadzające w błąd informacje, które w sposób bezkrytyczny zostały zaakceptowane przez Zamawiającego i następnie doprowadziły do przyjęcia, że wybrany Wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy z dokumentów Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. nie wynika, czy zrealizował on w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 1 usługę przez okres 10 miesięcy łącznie polegającą na przygotowaniu, dowożeniu i wydawaniu posiłków dla dzieci w wieku 7-12 lat w ilości 250 uczniów o wartości usługi nie mniej niż 700.000 złotych brutto, a przedmiotowe naruszenie doprowadziło do nieuprawnionego wyboru oferty tego Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej”.

Zarzut ten nie jest zasadny. Przede wszystkim odnośnie tej usługi Zamawiający w SWZ (pkt VIII. 3) wymagał załączenia do oferty Załącznika nr 5 do SWZ: „Wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane”. Przystępujący przedstawił takie dokumenty, podając w załączniku:

(...)

Składając ofertę w przetargu nieograniczonym na: Świadczenie usługi przygotowania i dowozu oraz wydawania posiłków na rzecz uczniów Szkoły Podstawowej nr 6 im. Józefa Mackiewicza we Wrocławiu przy ul. Gorlickiej 25 w roku szkolnym 2023/2024 przedkładam/y następujący wykaz wykonanych/wykonywanych usług, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia:

Lp.	Zleceńodawca nazwa	Nazwa zadania Opis wykonanych usług	Wartość brutto	Data wykonania zamówienia (rozpoczęcia i zakończenia)
I.	Gmina Wrocław, Szkoła Podstawowa nr 118 im. płk. pilota Bolesława Orlińskiego we Wrocławiu, ul Bulwar Ikara 19	Dostarczanie, przygotowanie i podawanie 550 posiłków dla uczniów Szkoły Podstawowej nr. 118 we Wrocławiu, ul Bulwar Ikara	1 345 680 zł	Od 06.09.2021 r Do 24.09.2022 r

(...)

Do tego wykazu, załączył dokument referencyjny podpisany przez dyrektora szkoły potwierdzający, że wskazana i opisana usługa została wykonana należycie, a mianowicie o treści: (...) Firma Kanzeon Wrocławski Catering prowadzi w roku

szkolnym 2021/2022 usługę z zakresu codziennego przygotowania, dostarczenia i wydawania posiłków dla 550 uczniów Szkoły Podstawowej nr 118 ul. Bulwar Ikara 19 we Wrocławiu. Usługa realizowana jest w sposób należyty, zgodny z przyjętymi przez obydwie strony założeniami wynikającymi ze specyfikacji przetargowej oraz podpisanej Umowy. Realizowane są również posiłki specjalistyczne (m.in. dieta bezglutenowa, bezmleczna, bez laktozy, oraz diety eliminacyjne) a także posiłki sponsorowane dla potrzebujących uczniów”.

Odwolujący, jak słusznie twierdził Zamawiający i Przystępujący, nie wykazywał w odwołaniu ani w postępowaniu dowodowym przed Izbą, która z podanych informacji w wykazie i referencji miała wprowadzać Zamawiającego w błąd. Natomiast Przystępujący w tym postępowaniu dowodowym wykazał bezspornie przedkładając dodatkowe informacje (taki zakres nie był wymagany w SWZ), że „Usługa referencyjna zrealizowana przez Przystępującego na rzecz Szkoły Podstawowej nr 118 we Wrocławiu dotyczyła świadczenie usług w zakresie: przygotowania, dostawy i dystrybucji posiłków zgodnie z zasadami racjonalnego żywienia uczniów w wieku od 6 do 15 lat (tylko obiady, przewiduje się diety standardowe, eliminacyjne: bezmleczna i specjalistyczne - bezglutenowa) dla śr. 550 uczniów szkolnych. Uwzględniając więc, że liczba 550 posiłków dotyczyła dzieci w wieku 6-15 lat (10 roczników), to dla dzieci w wieku 7-12 lat (6 roczników) musiało proporcjonalnie przypadać co najmniej 50% posiłków. 50% z 550 to 275 - co już potwierdza warunek, który dotyczył dostarczenia 250 posiłków dla dzieci w wieku 7-12”.

Wobec powyższych ustaleń także nie podlega uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 Pzp albowiem w przedmiotowym postępowaniu badanie ofert, ich ocena oraz wynik tej oceny - wybór oferty wykonawcy z Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej - nie narusza zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz przepisy 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

.....