

**WYROK**

Warszawa, dnia 14 lipca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę M.M. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą M.M. Smaczny Obiad z siedzibą we Wrocławiu

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Szkoła Podstawowa nr 29 im. Konstytucji 3 Maja z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika wykonawcy RETTMAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Szkołę Podstawową nr 29 im. Konstytucji 3 Maja z siedzibą we Wrocławiu, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę M.M. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą M.M. Smaczny Obiad z siedzibą we Wrocławiu, tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od zamawiającego Szkoły Podstawowej nr 29 im. Konstytucji 3 Maja z siedzibą we Wrocławiu na rzecz wykonawcy M.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą M.M. Smaczny Obiad z siedzibą we Wrocławiu kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

**Uzasadnienie**

Szkoła Podstawowa nr 29 im. Konstytucji 3 Maja z siedzibą we Wrocławiu (dalej „zamawiający”), działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługi restauracyjne na rzecz Szkoły Podstawowej nr 29 we Wrocławiu”; znak postępowania: SP 29/1/2025/P (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 maja 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00231410/01.

W dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę M.M. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą M.M. Smaczny Obiad z siedzibą we Wrocławiu (dalej „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie wobec czynności podjętych przez zamawiającego, polegających na odrzuceniu oferty odwołującego oraz dokonaniu wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę RETTMAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu (dalej „przystępujący” lub „RETTMAN”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów:

(1) art. 226 ust 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, przez niezgodne z tymi przepisami odrzucenie oferty

odwołującego i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz wyborze oferty wykonawcy RETTMAN w sytuacji, gdy oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu i po ocenie ofert będzie przedstawiał najkorzystniejszy bilans punktowy ceny i kryterium aplikacji internetowej, posiadającej funkcjonalności wskazane w projekcie umowy, a w konsekwencji po dokonaniu kwalifikacji podmiotowej odwołującego, to oferta odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza; (2) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania odwołującego.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie odwołania, jego uwzględnienie w całości oraz nakazanie zamawiającemu: (1) dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę RETTMAN, jako najkorzystniejszej; (2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;

(3) dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Zamawiający w piśmie z 30 czerwca 2025 r. zaprezentował swoje stanowisko, wnosząc o odrzucenie odwołania, ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie, w jakim wskazywał na przesłanki odrzucenia odwołania, przywołał przepis art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany jest do przekazania odwołania zamawiającemu w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie. W niniejszej sprawie odwołujący zobowiązany był do przekazania zamawiającemu kopii odwołania do 16 czerwca 2025 r.

Zamawiający podnosił, że odwołujący, przy przekazywaniu odwołania, nie zastosował się do sposobu komunikacji pomiędzy uczestnikami postępowania przetargowego, wskazanego w Rozdziale 8 specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) - Informacja

o sposobie komunikowania się zamawiającego z wykonawcami i środkach komunikacji elektronicznej wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania

i odbierania korespondencji elektronicznej, wskazanie osób uprawnionych do komunikowania się z wykonawcami, gdzie wprost wskazano: „8.1. W przedmiotowym postępowaniu komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, tj. platformy e-zamówienia: <https://ezamowienia.gov.pl/> identyfikator postępowania: ocds-148610-6e6e57de-6b20-4763-b0c6-e423d5c98877 (...)

8.3. Pozostała korespondencja pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym będzie prowadzona w formie elektronicznej za pośrednictwem wskazanej powyżej platformy.”

Ponadto zamawiający, zgodnie z ustawowymi wymaganiami w zakresie treści ogłoszenia, w ogłoszeniu o zamówieniu, zamieścił informację: „3.5.) Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się

z wykonawcami - adres strony internetowej: 8.1. W przedmiotowym postępowaniu komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, tj. platformy e-zamówienia: <https://ezamowienia.gov.pl/> identyfikator postępowania: ocds-148610-6e6e57de-6b20-4763-b0c6-e423d5c98877

8.2. Złożenie oferty jest możliwe wyłącznie na platformie e-zamówienia zgodnie z instrukcją zamieszczoną na stronie <https://ezamowienia.gov.pl/pl/> 8.3. Pozostała korespondencja pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym będzie prowadzona w formie elektronicznej za pośrednictwem wskazanej powyżej platformy.”

Jednocześnie w Rozdziale 8 pkt 8.11 SWZ zamawiający zamieścił informację: „Dane postępowanie można wyszukać również na Liście wszystkich postępowań klikając wcześniej opcję „Dla Wykonawców” lub ze strony głównej z zakładki Postępowania na Platformie

e-zamówienia. Zamawiający wyznacza następujące osoby do kontaktu z Wykonawcami:

w zakresie dotyczącym zagadnień proceduralnych (wyłącznie w przypadku problemów technicznych związanych z platformą e-zamówienia): LUDWIKLEGAL Kancelaria Radcy Prawnego M.L.: ”. Adres poczty elektronicznej podany został wyłącznie do celów technicznych, w przypadku awarii technicznej platformy zakupowej.

W dniu 16 czerwca 2025 r. nie było żadnej awarii technicznej, wszystkie pisma

i korespondencja mogły zostać wysłane i odebrane. Odwołujący nie wniósł żadnych uwag dotyczących funkcjonowania platformy zakupowej.

Odwołujący przekazał odwołanie na adres techniczny, pomocniczy wskazany w SWZ: p., w dniu 16 czerwca 2025 r. o godzinie 10:30. Adres wskazany powyżej, został osobowo przypisany do jednej osoby - użytkownika: mec. Małgorzaty Ludwik i tylko użytkownik może odczytywać informacje przesłane na ten adres. Osoba ta w okresie od 9 czerwca 2025 r. do 27 czerwca 2025 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim i nie miała fizycznej możliwości odczytywania wiadomości z adresu poczty elektronicznej.

We wskazanym powyżej okresie, czynności w postępowaniu realizowane były poprzez zastępstwo, wykonywane przez

Martę Kozyrę, która dysonowała jedynie dostępem

do wyznaczonej, jako oficjalny kanał komunikacji elektronicznej, platformy zakupowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, zamawiający twierdził, że wobec braku zachowania wyznaczonego w dokumentach postępowania kanału komunikacji za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji, zamawiający nie miał możliwości zapoznania się

z treścią odwołania przed terminem na jego wniesienie.

W tym miejscu należy przypomnieć, że zgodnie z art. 528 pkt 6 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp.

Z kolei zgodnie z art. 516 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp do odwołania dołącza się dowód przekazania odpowiednio odwołania albo jego kopii zamawiającemu. Według art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Natomiast art. 514 ust. 3 ustawy Pzp stwarza domniemanie, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Art. 67 ustawy Pzp przewiduje, że zamawiający zamieszcza

w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub

w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się

z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach technicznych

i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp SWZ zawiera co najmniej informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się

z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Zgodnie z art. 7 pkt 23 ustawy Pzp przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Natomiast w myśl art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną środki komunikacji elektronicznej to rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

Trafnie zamawiający przywołuje zapisy SWZ oraz ogłoszenia, które wskazują,

że przyjęty w postępowaniu sposób komunikacji między zamawiającym a wykonawcami odbywać się miał przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, tj. platformy e-zamówienia, również pozostała korespondencja pomiędzy wykonawcą a zamawiającym miała być prowadzona w formie elektronicznej za pośrednictwem wskazanej powyżej platformy.

Nie jest sporne w sprawie, że odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie,

do powyżej wskazanej formy komunikacji, nie zastosował się. Przy czym do odwołania został załączony wydruk z poczty elektronicznej odwołującego, potwierdzający wysłanie

za pośrednictwem wiadomości e-mail kopii odwołania wraz z załącznikiem (odwołanie wniesione w postępowaniu) na adresy poczty elektronicznej: p. oraz w dniu 16 czerwca 2025 r. o godz. 10:30. Tym samym kopia wniesionego odwołania została przekazana jednocześnie na wymieniony w piśmie procesowym

- Odpowiedzi na odwołanie adres e-mail, jak też inny adres, który w dokumentach zamówienia nie został wymieniony.

Izba ustaliła jednak, na podstawie akt sprawy, w tym informacji przekazanej przez zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej,

że zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom, poprzez platformę zakupową w dniu 17 czerwca 2025 r., na powyższe zamawiający załączył dowód w postaci stosowanego zawiadomienia. Do zawiadomienia załączona została także treść odwołania.

Powyższe dowodzi, że zamawiający nie, jak to twierdzi w swoim piśmie procesowym, zapoznał się z treścią odwołania dopiero po 27 czerwca 2025 r., tj. po dacie kiedy wyznaczony pełnomocnik zamawiającego odebrał korespondencję ze wskazanego adresu e-mail, ale znacznie wcześniej, gdyż już dnia następnego poinformował o wniesieniu odwołania i przesłał wykonawcom kopię wniesionego odwołania.

Tym samym skoro zamawiający otrzymał kopię odwołania w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią w terminie wyznaczonym jako termin na wniesienie odwołania (dowodu przeciwnego zamawiający nie przedstawił), nie wystąpiła przesłanka opisana

w art. 528 pkt 6 ustawy Pzp, tj. odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła ponadto, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca RETTMAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący złożył swoją ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie.

Jego oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zaś jako najkorzystniejsza uznana oferta przystępującego. W przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu unieważnienia tych czynności, odwołujący miałby szansę uzyskać zamówienie, zawrzeć umowę i osiągnąć zysk z tytułu jego realizacji. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy uznała dowody w postaci formularzy ofertowych złożonych w innych podobnych postępowaniach, które miały potwierdzać,

że oferowana przez odwołującego cena nosi znamiona rażąco niskiej, gdyż w żadnym

ze wskazanych postępowań nie występują tak niskie ceny jednostkowe za przygotowanie posiłku (najniższa cena wynikająca z Formularza ofertowego to 5,24 zł. brutto, najwyższa

to nawet 12,23 zł. brutto), o przeprowadzenie których wnioskował zamawiający, złożone

na rozprawie. Przedmiotowe oferty zostały bowiem złożone w innych postępowaniach,

w których warunki realizacji i wymagania zamawiającego mogły zostać określone w sposób odmienny od tych, jakie zamawiający opisał w tym postępowaniu. Na cenę jednostkową wpływ ma szereg czynników, takich jak opis przedmiotu zamówienia, jego zakres, warunki udziału

w danym postępowaniu, w końcu też warunki na jakich zawarta zostanie umowa. Tym samym nie sposób jest w prosty sposób przełożyć tych warunków i cen na prowadzone przez zamawiającego postępowanie.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje**

Izba ustaliła, że w Rozdziale II SWZ opisano przedmiot zamówienia: Przedmiotem zamówienia są usługi restauracyjne realizowane w placówce oświatowej SP 29 im Konstytucji 3. Maja we Wrocławiu (usługa dowozu posiłków do szkoły), zgodnie z opisem zawartym

w załączniku nr 8 do SWZ - Projekt umowy wraz z załącznikami. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wymagania jakościowe znajdują się w projekcie umowy (wraz z jej załącznikami) stanowiącym Załącznik nr 8 do SWZ.

W Załączniku nr 8 w § 1 opisano przedmiot i zakres Umowy w następujący sposób: (ust. 1) Przedmiotem niniejszej Umowy jest świadczenie na rzecz Zamawiającego usługi pn. Usługi restauracyjne na rzecz uczniów uczęszczających do Szkoły Podstawowej nr 29 im. Konstytucji 3. Maja we Wrocławiu (dalej: Usługa cateringowa). (ust. 2) Usługa cateringowa obejmować będzie uczniów w/w placówki oświatowej w wieku od 6 do 15 lat. (ust. 3) Strony ustalają, że średnia liczba uczniów objętych usługą cateringową w okresie wykonywania Umowy wynosić będzie 200 (słownie: dwustu). (ust. 4) Usługa cateringowa obejmować będzie przygotowanie, dowóz i wydawanie posiłków w postaci obiadów, na które każdorazowo składać się będą: zupa, drugie danie, kompot oraz owoc lub cisto domowej roboty (nie dopuszczalne są ciasta przemysłowe). W siedzibie Zamawiającego będą gotowane następujące dodatki: ziemniaki, makaron, ryż, kasza oraz kompot, z zastrzeżeniem

że skomponowane muszą odpowiadać wymaganiom zawartych w szczegółowych zasadach sporządzania jadłospisów.

Za dostarczenie oraz odpowiednie przechowywanie produktów wymienionych w § 1. ust. 4 odpowiada Wykonawca. (ust.

5) W ramach usługi cateringowej Wykonawca będzie zobowiązany do zapewnienia posiłków wskazanych w ust. 4

z uwzględnieniem diety standardowej i eliminacyjnej (bezmleczna, bezglutenowa

i wegetariańska) lub specjalistycznej (Celiakia i Fenyloketonuria). Wykonawca musi dysponować w okresie wykonywania Umowy co najmniej 1 osobą o specjalności dietetyka lub specjalisty do spraw żywienia, której zadaniem będzie badanie

produktów żywnościowych, ocena ich jakości oraz wartości zdrowotnych i odżywczych. (ust. 6) Usługa cateringowa powinna być realizowana zgodnie z zapisami Umowy wraz oraz Załączników do Umowy.

(ust. 7) Przy przygotowywaniu posiłków wskazanych w ust. 4 i 5 Wykonawca zobowiązany jest uwzględniać w szczególności normy określone w ustawie o bezpieczeństwie żywności i żywienia z dnia 25 sierpnia 2006 r. (tekst jednolity Dz.U. z 2020 poz. 2021, z późn. zm.) oraz rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 26.07.2016 r. w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełnić środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach (Dz. U. z 2016 r. poz. 1154).

Miejsce i termin wykonania zamówienia opisano w § 3 Umowy. (ust. 1) Jako miejsce wykonywania Usługi cateringowej Strony ustalają wydawalnię posiłków mieszczącą się w placówce oświatowej reprezentowanej przez Zamawiającego, tj. Szkole Podstawowej nr 29 im. Konstytucji 3. Maja, ul. Kraińskiego 1 we Wrocławiu. (ust. 2) Termin realizacji Umowy Strony ustalają na okres: (a) od dnia 08.09.2025 r. do dnia 31.12.2025 r. - zamówienie podstawowe; (b) od 02.01.2026 do 30.06.2026 r - zamówienia objęte prawem opcji; (c) opcja, o której mowa w lit. b) jest uprawnieniem Zamawiającego. W przypadku uruchomienia opcji, Wykonawca będzie zobowiązany do jej realizacji; (d) opcja zostanie uruchomiona w przypadku gdy Zamawiający otrzyma środki finansowe na jej zrealizowanie; (e) Opcja zostanie automatycznie uruchomiona w przypadku gdy Zamawiający, w terminie do 30 listopada nie zawiadomi Wykonawcy o rezygnacji z realizacji usługi w ramach prawa opcji; (f) Zawiadomienie, o którym mowa w lit. e) zostanie przesłane na adres siedziby Wykonawcy lub adres poczty elektronicznej wskazanej w §11 Umowy. Za dzień złożenia zawiadomienie uznaje się odpowiednio: dzień przekazania przesyłki listowej lub dzień przesłania na serwer poczty elektronicznej Wykonawcy; (h) brak realizacji prawa opcji nie może stanowić podstawy do jakichkolwiek roszczeń ze strony Wykonawcy. (ust. 3) Posiłki wydawane będą we wszystkie dni, w których na terenie placówki oświatowej Zamawiającego wskazanej w ust. 1 świadczone są usługi dydaktyczne na rzecz wychowanków. (ust. 4) Posiłki serwowane będą we wszystkie dni wskazane w ust. 2 w trzech turach, w godzinach: (1) 11:25 - 11:45; (2) 11:55/ 12:00 - 12:20; (3) 12:35 - 12:55. (ust. 5) Na wniosek Zamawiającego ostatnia tura wydawania posiłków wskazana w ust. 4. zostanie przedłużona do godziny 13:30, jeżeli będzie to uzasadnione organizacją pracy Szkoły w danym dniu.

W § 5 ust. 5 zawarto następujące wymaganie: Wykonawca, do realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w §1 ust. 4 Umowy, zatrudni na umowę o pracę co najmniej 3 osoby. Zamawiający zastrzega, że wszystkie czynności wymienione w § 1 ust. 4 muszą być wykonywane przez osoby zatrudnione na umowę o pracę.

Z kolei w Rozdziale XIII opisano sposób obliczenia ceny oferty. Wykonawca winien określić cenę brutto za przygotowanie, dostarczenie i podanie posiłków (Formularz ofertowy

- załącznik nr 1 do SWZ) oraz wpisać kwotę brutto odpowiednio do interaktywnego formularza oferty. Uwaga liczby należy wpisać bez spacji. W Formularzu cenowym należy wskazać:

(a) Wartość brutto przygotowania posiłku dla dzieci szkolnych - obiad dwudaniowy plus deser; (b) Wyliczyć wartość brutto (cena oferty) wyliczoną zgodnie ze wzorami matematycznymi wskazanymi w formularzu ofertowym. Cena powinna uwzględniać wykonanie całości przedmiotu zamówienia - wszelkie niezbędne koszty związane z realizacją zamówienia, wymagane opłaty bez względu na okoliczności i źródła ich powstania oraz upusty, których Wykonawca zamierza udzielić. Zamawiający ustala wartość stałą, określoną jako „wsad

do kotła” na poziomie: (a) Wsad do kotła „dzieci szkolne” - 12 zł. brutto; (b) Wsad do kotła „dzieci szkolne - diety” - 12,50 zł. brutto. Pojęcie „wsad do kotła” to koszt produktów użytych do przygotowania posiłku. Z kwoty przeznaczonej na „wsad do kotła” wykonawca nie będzie mógł pokrywać innych kosztów związanych z realizacją zamówienia. Wszystkie inne koszty związane z realizacją zamówienia należy ująć w ramach „kosztu przygotowania i wydania”. Zamawiający informuje, że podana maksymalna ilość dzieci objętych żywieniem jest wielkością szacunkową i może ulec zmianie w zależności od złożonego zapotrzebowania na dany miesiąc. Ilość wydawanych posiłków zmieniać się będzie w zależności od frekwencji dzieci w danym dniu. Zamawiający zastrzega sobie możliwość odpisów obiadów za miesiąc poprzedni. Dotyczy to obiadów, które nie były wydane, a fakt nieobecności dziecka w danym dniu został zgłoszony wykonawcy. Wykonawca winien przedstawić w ofercie maksymalną cenę jednostkową za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, uwzględniając wszelkie niezbędne koszty związane z realizacją zamówienia, wymagane opłaty bez względu

na okoliczności i źródła ich powstania oraz upusty, których wykonawca zamierza udzielić. Cena ofertowa powinna uwzględniać wszystkie elementy składające się na wykonanie przedmiotu zamówienia. Wszystkie wartości określone w formularzu ofertowym oraz ostateczna cena oferty muszą być naliczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Kwoty należy zaokrąglić do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrąglić do 1 grosza. Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym. (Załącznik nr 1 do SWZ). Zamawiający nie dopuszcza podania kwoty

0,00 zł

w formularzu ofertowym. Zamawiający nie dopuszcza przedstawiania ceny w kilku wariantach, w zależności od zastosowanych rozwiązań. W przypadku przedstawienia ceny w taki sposób oferta zostanie odrzucona.

Izba ustaliła ponadto, że wykonawcy w składanym Formularzu ofertowym zobowiązani byli podać: (1) Cenę jednostkową - cena za przygotowanie posiłku, bez wsadu do kotła;

(2) Cenę jednostkową dla posiłków szkolnych: ..... zł. brutto, VAT....%; (3) Cenę jednostkową posiłków szkolnych z dietą: ..... zł. brutto, VAT....%.

Zamawiający w protokole postępowania (druk ZP), pkt 3 Wartość (dowód złożony na rozprawie) oszacował wartość zamówienia na kwotę łączną 702 592,59 zł. Z treści zamieszczonej w nim informacji wynika, że szacowania wartości zamówienia dokonano w oparciu o średnią wartość jednostkową przygotowania posiłków, która (na podstawie informacji z postępowań z 2025 r.) wynosiła 5,20 zł. brutto.

Zamawiający, na podstawie art. 222 ust. 4 ustawy Pzp poinformował, że na realizację zamówienia podstawowego przeznacza kwotę: 225 000,00 zł brutto.

Izba ustaliła, że w postępowaniu zostały złożone cztery oferty, w tym oferta odwołującego i przystępującego.

Jednocześnie ustalono, że zamawiający pismem z 2 czerwca 2025 r. wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień, kierując do niego pismo o następującej treści: „Zamawiający wzywa do wyjaśnień w zakresie sposobu obliczania ceny, w szczególności

do sposobu wyliczenia wartości jednostkowej przygotowywania i wydawania posiłków szkolnych. Uzasadnienie: Wykonawca zaoferował, że przygotowuje i wyda posiłek za kwotę: posiłek dietetyczny: 3,82 zł brutto posiłek bez diety: 4,23 zł brutto Średnia złożonych ofert

to odpowiednio 6,14 zł i 6,30 zł Zatem zaoferowana cena jednostkowa jest o ponad 30 % niższa od cen złożonych w postępowaniu. Zamawiający wzywa zatem do wskazania sposobu obliczania ceny, w szczególności uwzględnienia roboczogodzin personelu skierowanego

do realizacji zamówienia, wszystkich kosztów, w tym kosztu transportu oraz wskazanie spodziewanego zysku z realizacji zamówienia.”

Odwołujący, w odpowiedzi na żądanie zamawiającego, w dniu 2 czerwca 2025 r., udzielił wyjaśnień w następującym zakresie.

W pierwszej kolejności zadeklarował, że w cenie oferty uwzględnione zostały wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia i Opisie Przedmiotu Zamówienia oraz wszystkie elementy związane z należyłym wykonaniem zamówienia.

Ponadto wskazał, że oferta została przygotowywana przez osoby posiadające już wieloletnie doświadczenie praktyczne w realizowaniu usług restauracyjnych na rzecz placówek edukacyjnych oraz uwzględnia ona wszystkie możliwe elementy kosztowe, jakie występują w przedmiotowym zamówieniu. Każdego dnia wykonawca dostarcza posiłki dla ponad 800 dzieci i uczniów z wrocławskich i pobliskich Wrocławiu placówek edukacyjnych, co ma istotne przełożenie na niższe ceny zakupowe towarów i usług, większe możliwości organizacyjne i logistyczne.

Wykonawca oświadczył również, że w zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia

za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy

z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207). Wykonawca złożył oświadczenie o zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy

i zabezpieczenia społecznego.

Poniżej przedstawił budżet w celu zwizualizowania bilansu.

Zgodnie z kalkulacją, wykonawca przygotowuje przez okres trwania umowy maksymalnie 44 000 porcji posiłków. Mnożąc tę wartość przez koszt dowozu, przygotowania i wydania pojedynczego posiłku, daje to łączną kwotę 180 080 zł (4000 diet x 3,82 zł. + 40 000 posiłków zwykłych x 4,12 zł.). Jest to całkowity koszt dowozu, przygotowania i wydawania posiłków przez dziesięć miesięcy trwania umowy.

Podana w ofercie cena stanowi bilans sprzyjających i dostępnych mu warunków cenotwórczych wyrażonych w kwocie stanowiącej cały okres trwania umowy, na które składają się. (1) Koszt czynszu. Wykonawca posiada lokal własnościowy, co stanowi bardzo duży atut w tworzeniu oferty cenowej. W tym punkcie zawarto kwotę podatku od nieruchomości, biorąc pod uwagę wytwarzanie posiłków również dla innych placówek. Przyjęto kwotę 412 zł.

(2) Koszt mediów. W tym punkcie wzięto pod uwagę koszt wszelkich mediów (woda, gaz, prąd) oraz przyjęto podwyżki na przestrzeni drugiego półrocza 2025. Wykonawca zaznaczył,

że koszt mediów rozłożony został na liczbę placówek, z którymi współpracuje. Należy również zwrócić uwagę na porę roku i fakt, że umowa odbywa się w sezonie jesienno-zimowym przez co rachunki ulegną zdecydowanym wzrostom.

Przyjęto kwotę 12710 zł. Jako dowody, załączył zrzut ekranu przykładowych płatności miesięcznych (na rzecz PGNiG,

MPWiK Wrocław).

(3) Wynagrodzenie personelu. W tym punkcie ujęto wynagrodzenie pracowników, którzy będą potrzebni do wykonania tego zamówienia. Zgodnie z zapotrzebowaniem - w siedzibie zamawiającego, obowiązki wykonywać będą trzy osoby. W procesie planowania ustalono,

że wszystkie te osoby będą zatrudnione w pełnym wymiarze godzinowym i będą łączyły pracę z tą w siedzibie wykonawcy. Do tego punktu doliczono kierowcę zatrudnionego na pół etatu. Wszystkie te osoby będą związane również z innymi placówkami przy produkcji posiłków, stąd ich koszt zatrudnienia i wszelkie koszty związane z ubezpieczeniem podzielono na placówki poddane wykonawcy. Tak, aby wykluczyć wszelkie uchybienia, wykonawca przyjął koszt zawyżony, stąd przyjęto kwotę 62 344 zł. (4) Wywóz śmieci i odpadów post produkcyjnych kategorii 3. Uwzględniono koszt miesięczny wywozu śmieci uwzględniając 10 miesięcy trwania umowy oraz mając na uwadze podwyżki cen wywozu odpadów oraz wzrost liczby potrzebnych pojemników dla realizacji przedmiotowego zamówienia. Mając na uwadze całkowity proces produkcji, dla tego budżetu przyjęto kwotę 2 512 zł. (5) Koszt naczyń i sztućców. Dzięki stabilnej i długoletniej współpracy z jednym dostawcą oraz stałym zamówieniom, wykonawca zadeklarował, że jest w stanie pobierać naczynia oraz sztućce w korzystnej cenie. Przyjęto zawyżoną liczbę talerzy na drugie dania (500 szt.), misek na zupę (500 szt.),

(30 szt.), chochli na zupę (30 szt.), widelców (400 szt.), noży (400 szt.), łyżek (400 szt.)

i łyżeczek (400 szt.), kubków na kompot (500 szt.). Ujęto także koszty worków na śmieci oraz serwetek. Koszt łączny 6 560 zł. (6) Koszty związane z zapewnieniem sprzętu do realizacji zadania. Od marca 2023 roku wykonawca posiada komplet nowoczesnego sprzętu oraz pojazdów, niezbędnych do produkcji posiłków i realizowania umów związanych z

usługami restauracyjnymi. Gwarantuje to bardzo wysoki poziom obsługi i wykonania posiłków. Zakupiony sprzęt znacznie obniżył koszty pracy. Z tego względu zawarto umowy leasingowe, których część stanowić będzie koszt uwzględniony dla SP 29 we Wrocławiu. Przyjęto kwotę 4091 zł. (7) Inne ewentualne koszty. Podczas prowadzenia działalności gastronomicznej, należy przyjąć dodatkowe, ewentualne koszty, tj. naprawa i konserwacja pojazdów, naprawa i konserwacja sprzętów gastronomicznych, naprawa urządzeń sanitarnych, budowlanych itp. Przyjęto kwotę 1 382 zł. (8) Dezynfekcja, dezynsekcja, deratyzacja. Wykonawca zdobył informacje od kilku firm odnośnie kosztu rynkowego dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji oraz uwzględnił kilkakrotność zabiegów podczas trwania umowy. Wykonawca uśrednił koszt powyższego przez wszystkie prowadzone placówki. Przyjęto koszt 822 zł. (9) Środki czystości. W skład środków czystości wchodzi wiele płynów: do mycia naczyń, do mycia podłogi, odtłuszczaczy, nablyszczaczy, płynów do stali nierdzewnej, płynów do sanitariów i wiele innych. Uśredniono ceny tychże od dostawcy wykonawcy. Przyjęto kwotę 2 205 zł., uwzględniając systematyczne uzupełnienie i ich wysoki standard oraz biorąc pod uwagę liczbę prowadzonych placówek. Przykłady dowodowe - przedstawione zostały zdjęcia i ceny wybranych czterech środków czystości. (10) Koszt transportu. W tym punkcie ujęto koszt transportu do placówki SP29, acz w procesie planowania przyjęto dowóz

także do innej placówki w tym samym załadunku. W koszcie ujęto również powrót do siedziby wykonawcy,

a także ponowny przyjazd tego samego dnia do siedziby zamawiającego w celu odbioru pojemników i resztek

jedzeniowych. Biorąc pod uwagę informacje zaczerpnięte z Google Maps, wykonawca znajduje się w odległości 8,6 km od siedziby zamawiającego. Czterokrotność tej odległości każdego dnia to suma dająca około 36 km. Daje to kwotę 21 zł. dziennie, czyli łącznie 4 200 zł. w przekroju całego zamówienia. (11) Dochód. Przyjęto odpowiednio kwotę 97 238 zł.

Daje to 9 723,80 zł w skali miesięcznej. Biorąc pod uwagę rodzinny charakter firmy oraz to, że przedmiotowa umowa nie jest jedynym źródłem utrzymania firmy Smaczny Obiad M.M., posiada liczne kontrakty, zysk

na tym poziomie jest wystarczający.

W podsumowaniu wykonawca stwierdził, że mając na uwadze powyższe wyjaśnienia oraz wyliczenia wynikające z budżetu, podtrzymuje swoje stanowisko i zapewnił zamawiającego o możliwości realizacji przedmiotowej usługi

zgodnie z jej założeniami zawartymi w SWZ, OPZ oraz złożoną w dniu 27 maja 2025 r. ofertą.

W dniu 3 czerwca 2025 r. zamawiający wezwał odwołującego do udzielenia kolejnych wyjaśnień, żądając wskazania kosztów osobowych jednostkowych, to jest kosztu jednej roboczogodziny przygotowania posiłków,

planowanej ilości godzin wykonywania usługi

na rzecz zamawiającego oraz podania zysku wyrażonego w złotych.

W odpowiedzi odwołujący wyjaśnił, że koszt jednej roboczogodziny zgodnie z kosztami placowymi na rok 2025 według Polskiego Związku Pracodawców wynosi 40,04 złotych, obowiązki wykonywać będą 2 osoby w wymiarze 3

godzin, 1 osoba w wymiarze 1,5 godziny

i jedna osoba w wymiarze 0,5 godziny, a zysk wyrażony w złotych został podany w wyjaśnieniu z dnia 2 czerwca 2025 r.

w punkcie 10. Dochód - i wynosi 97 238 zł., co daje kwotę

9 723,80 zł. w skali miesięcznej.

W dniu 11 czerwca 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226

ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty podał: „Zamawiający, w dniu 02.06.2025 r. wezwał Wykonawcę do wyjaśnień w zakresie sposobu obliczania ceny, w szczególności do sposobu wyliczenia wartości jednostkowej przygotowywania i wydawania posiłków szkolnych. W uzasadnieniu wskazano: Wykonawca zaoferował, że przygotowuje i wyda posiłek za kwotę: posiłek dietetyczny: 3,82 zł brutto posiłek bez diety: 4,23 zł brutto Średnia złożonych ofert to odpowiednio 6,14 zł i 6,30 zł Zatem zaoferowana cena jednostkowa jest

o ponad 30 % niższa od cen złożonych w postępowaniu. Zamawiający wezwał do wskazania sposobu obliczania ceny, w szczególności uwzględnienia roboczogodzin personelu skierowanego do realizacji zamówienia, wszystkich kosztów, w tym kosztu transportu oraz wskazanie spodziewanego zysku z realizacji zamówienia.

W odpowiedzi Wykonawca przedstawił kalkulację kosztów, z czego wskazał w pkt 3 wyjaśnień, że zgodnie z zapotrzebowaniem - w siedzibie Zamawiającego, obowiązki wykonywać będą trzy osoby. W procesie planowania ustalono, iż wszystkie te osoby będą zatrudnione w pełnym wymiarze godzinowym i będą łączyły pracę z tą w siedzibie Wykonawcy. Do tego punktu doliczono kierowcę zatrudnionego na pół etatu. Wszystkie te osoby będą związane również z innymi placówkami przy produkcji posiłków, stąd ich koszt zatrudnienia i wszelkie koszty związane z ubezpieczeniem podzielono na placówki poddane Wykonawcy. Tak, aby wykluczyć wszelkie uchybienia, Wykonawca przyjął koszt zawyżony, stąd przyjęto kwotę 62344 zł.

W uzupełnieniu do powyższego, w dniu 03.06.2025, na wezwanie zamawiającego, Wykonawca wskazał: odpowiadając na pytanie: koszt jednej roboczogodziny zgodnie z kosztami placowymi na rok 2025 według Polskiego Związku Pracodawców wynosi 40,04 zł. Obowiązki wykonywać będą: 2 osoby w wymiarze 3 godzin, 1 osoba w wymiarze 1,5 godziny i jedna osoba w wymiarze 0,5 godziny. Zysk wyrażony w PLN został podany w pierwotnym dokumencie w ostatnim punkcie "dochód" i wynosi 97 238 zł. Daje to 9 723,80 zł w skali miesięcznej.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy zauważyć, że koszt pracowniczy Wykonawca oparł na błędnych lub niepewnych założeniach, tj.: (1) Osoby zatrudnione na umowę o pracę to osoby wykonujące obowiązki w siedzibie zamawiającego - co stoi w sprzeczności z § 5 ust. 5 projektu umowy, gdzie zamawiający wskazał wprost, że wymaga aby wykonawca zatrudnił na umowę o pracę co najmniej 3 osoby, które będą przygotowywały dowoziły i wydawały posiłki. Wskazania Wykonawcy, że zatrudnione osoby na część etatu będą wykonywały wszystkie wymagane czynności przez maksymalnie 3 godziny nie znajduje potwierdzenia w dokumentach zamówienia. Samo wydawanie posiłków w siedzibie Zamawiającego to co najmniej 1 godzina, od 11:25 do 12:25. Przygotowanie posiłku do wydawania i sprzątanie po wydawaniu posiłków to kolejne 2 -3 godziny. Zgodnie z wyliczeniami Wykonawcy brakuje czasu na przygotowanie (gotowanie) posiłków. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że w ramach kosztów osobowych, Wykonawca nie uwzględnił pełnych kosztów zatrudnienia pracowników niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. (2) Wykonawca, w swoich wyjaśnieniach wskazał, że koszty pracownicze przy realizacji niemniejszego zamówienia, rozkładać się mają na inne realizacje, jednak w żaden sposób Wykonawca nie wskazał jaki podział kosztów pracowniczych planuje w ramach różnych realizacji”.

Wskazując na powyższe, zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy, jako zawierającą rażąco niską cenę.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, składając swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy a także stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 226 ust 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Rozstrzygając sformułowane przez odwołującego zarzuty Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na treść przepisów, które znajdą zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w przypadku, jeżeli cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W takim przypadku zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: (pkt 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; (pkt 2) wartości zamówienia

powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Tym samym w pierwszej kolejności wskazać należy, że zamawiający podejmuje decyzję o odrzuceniu oferty w dwóch przypadkach. Pierwszy z nich dotyczy sytuacji, w której zamawiający stwierdzi, że złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Drugi z kolei ma miejsce w przypadku w którym, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, będący rozwinięciem poprzedniego przepisu - wykonawca wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie udzielił odpowiedzi lub też, złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezspornie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zaniżenie ceny w sposób rażąco, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia przez niego złożone, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są nierzetelne, niepełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Co istotne, decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada każdorazowo po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest bowiem w każdym przypadku wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero w przypadku, gdy ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzielił stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy stosownego wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień. Przy czym istotne jest, aby zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia uwzględnił wszystkie okoliczności występujące na danym rynku oraz, aby miał na uwadze treść wezwania skierowanego do wykonawcy i oczekiwania w tym piśmie sformułowane.

Z kolei wykonawca, odpowiadając na wezwanie zamawiającego, zobligowany jest w sposób pełny, wyczerpujący i nie budzący wątpliwości, w pierwszej kolejności odnieść się do wątpliwości zamawiającego, które artykułuje on w treści pisma, przedstawić pełne i rzetelne wyliczenia, jak też przedłożyć dowody, które w danych okolicznościach są adekwatne tj. takie, które potwierdzają wymieniane przesłanki pozwalające na obniżenie ceny oferty. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe wzywaniem do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, a także w jaki sposób i w jakim stopniu okoliczności te wpłynęły na możliwość obniżenia ceny.

Powyższe ma znaczenie dla oceny zarzutów w niniejszej sprawie, gdyż jak wynika z treści pierwszego Wezwania zamawiającego, skierowanego do odwołującego w dniu

2 czerwca 2025 r. jego wątpliwości wzbudziła cena jednostkowa przygotowywania

i wydawania posiłków szkolnych. Uzasadniając swoje wezwanie zamawiający argumentował, że wykonawca zaoferował, że przygotowuje i wyda posiłek za kwotę: posiłek dietetyczny: 3,82 zł brutto posiłek bez diety: 4,23 zł brutto, z kolei średnia złożonych ofert to odpowiednio 6,14 zł

i 6,30 zł. Zamawiający zatem w sposób bardzo ogólny sformułował treść wezwania,

a w konsekwencji swoje oczekiwania co do treści i zakresu wyjaśnień, które odwołujący zobligowany był złożyć. Zamawiający wymienił wprawdzie kilka elementów, które wykonawca miał obowiązek wyjaśnić i do nich się odnieść, w szczególności w zakresie: roboczo-godzin personelu skierowanego do realizacji zamówienia, wszystkich kosztów, w tym kosztu transportu oraz wskazanie spodziewanego zysku z realizacji zamówienia. Poprosił także, aby wykonawca wezwany do wyjaśnień przedstawił sposób obliczenia ceny ofertowej.

Izba zgadza się ze stanowiskiem odwołującego, że na tak sformułowane wezwanie odwołujący udzielił odpowiedzi przedstawiając sposób, w jaki kalkulował cenę oferty, wyjaśnił jakie elementy składają się na tą cenę i przedstawił najistotniejsze jej składowe. Wskazał również i podał jaką wartość zysku przyjął. Zamawiający tych wyjaśnień nie zakwestionował, w treści kolejnego wezwania nie polemizował w żaden sposób z tak przedstawionymi

wyjaśnieniami, nie wskazał też, że któryś z elementów budzi jego wątpliwości.

Kolejne wezwanie, skierowane do odwołującego w piśmie z 3 czerwca 2025 r. dotyczyło wskazania kosztu 1 roboczogodziny przygotowania posiłków, planowanej ilości godzin wykonywania usługi na rzecz zamawiającego oraz podania zysku wyrażonego

w złotych. Z treści wezwania wynika zatem, że żądanie dotyczyło trzech, następujących elementów. Po pierwsze odnosiło się do podania kosztu jednej roboczogodziny, na co odwołujący udzielił odpowiedzi wskazując, że jest on zgodny z kosztami placowymi na rok 2025 według Polskiego Związku Pracodawców i wynosi 40,04 zł. Po drugie planowanej ilości godzin wykonywania usługi na rzecz zamawiającego. Na tak sformułowane żądanie odwołujący również odpowiedział wyjaśniając, że „Obowiązki wykonywać będą: 2 osoby w wymiarze

3 godzin, 1 osoba w wymiarze 1,5 godziny i jedna osoba w wymiarze 0,5 godziny”. Z kolei trzeci, ostatni element, który był przedmiotem zainteresowania zamawiającego dotyczył podania zysku. Ten został podany już w pierwszych wyjaśnieniach, złożonych

2 czerwca 2025 r., w ostatnim punkcie „dochód” i zgodnie z wyliczeniami przedstawionymi przez odwołującego wynosił on 97 238 zł., co daje 9 723,80 zł. miesięcznie, biorąc pod uwagę termin realizacji zamówienia.

Izba stwierdziła, że także treść drugich, złożonych w postępowaniu wyjaśnień odpowiadała treści skierowanego do odwołującego żądania. Podziela w tym zakresie stanowisko odwołującego, że trudno jest uznać owe wyjaśnienia za niewystarczające,

w świetle pisma do odwołującego kierowanego, w którym zamawiający prosił o podanie najpierw ogólnie sposobu kalkulacji ceny ofertowej, a następnie wskazał na określone elementy, które jego zdaniem wymagały doprecyzowania.

Zamawiający jednak, po dokonaniu ich oceny podjął decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego argumentując, że „Osoby zatrudnione na umowę o pracę to osoby wykonujące obowiązki w siedzibie zamawiającego - co stoi w sprzeczności z § 5 ust. 5 projektu umowy, gdzie zamawiający wskazał wprost, że wymaga, aby wykonawca zatrudnił na umowę o pracę co najmniej 3 osoby, które będą przygotowywały dowoziły i wydawały posiłki. Wskazania Wykonawcy, że zatrudnione osoby na część etatu będą wykonywały wszystkie wymagane czynności przez maksymalnie 3 godziny nie znajduje potwierdzenia w dokumentach zamówienia.”

Stwierdzić należy, że była to jedyna przyczyna, jaką zamawiający wskazał, podejmując decyzję o odrzuceniu oferty, powołując się na przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Tym samym mając na uwadze fakt, że Izba rozpoznaje odwołanie ściśle w granicach podnoszonych zarzutów, co w okolicznościach przedmiotowej sprawy oznacza możliwość odniesienia się wyłącznie do uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, podanego w informacji z 11 czerwca 2025 r. - Izba wzięła pod uwagę wyłącznie argumentację przedstawioną przez zamawiającego w piśmie skierowanym do wykonawcy, pomijając całkowicie wywody zawarte w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie, które znacznie wykraczały poza to, co zakomunikował zamawiający w toku postępowania. Zamawiający odnosił się bowiem na rozprawie do treści złożonych w postępowaniu wyjaśnień, zarzucając między innymi, że brak było dowodów na potwierdzenie sposobu kalkulacji ceny ofertowej, zaś konieczność ich złożenia wynika z treści przepisów ustawy Pzp. Jednakże motywy te nie wynikają w żaden sposób z treści uzasadnienia o odrzuceniu oferty odwołującego, skoro zaś nie zostały mu zakomunikowane, argumentacja w tym zakresie nie może zostać podniesiona na etapie postępowania przed Izbą.

Izba przypomina, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Cytowany przepis realizuje podstawowe zasady procedury odwoławczej, tj. zasadę równości stron oraz kontrydiktoryjności postępowania. Ponieważ, stosownie do art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp, przedmiotem odwołania może być wyłącznie czynność zamawiającego w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub też zaniechanie czynności, do której zamawiający był zobowiązany przez przepisy ustawy, przedmiotem rozstrzygnięcia Izby może być wyłącznie ta czynność lub jej zaniechanie, z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych, istniejących w dacie tej czynności. O treści zarzutu odwołania decydują bowiem wskazane przez odwołującego okoliczności faktyczne i prawne, a te z kolei mają swoje źródło w uzasadnieniu kwestionowanej czynności. Czynność odrzucenia oferty odwołującego została dokonana przez zamawiającego z uwagi na okoliczności wskazywane przez niego w piśmie informującym wykonawcę o dokonaniu tej czynności, a w konsekwencji spór może być prowadzony wyłącznie w granicach tego uzasadnienia. Gdyby przyjąć inne podejście i zamawiający, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, mógł wskazywać dodatkowe jeszcze okoliczności dla których zdecydował o uznaniu oferty odwołującego za zawierającą rażąco niską cenę - zakres sporu zostałby przeniesiony na etap rozprawy przed Izbą, co jest niedopuszczalne, gdyż uniemożliwiłoby rzetelne przygotowanie się drugiej strony do argumentacji prezentowanej przez przeciwnika procesowego.

Biorąc z kolei pod uwagę argumentację i przyczyny, które wskazał zamawiający w piśmie 11 czerwca 2025 r., informującym o odrzuceniu oferty odwołującego - Izba uznała, że te nie znajdują oparcia w dokumentach zamówienia. W treści uzasadnienia faktycznego zamawiający powołał się na zapisy pkt 3.19 oraz § 5 ust.

5 Umowy, w których wymagał zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie stosunku pracy, osób realizujących przedmiot umowy tj.: osób wykonujących czynności w zakresie przygotowywania i wydawania posiłków - co najmniej 3 osoby. Odnosił się do treści drugich wyjaśnień, złożonych przez odwołującego w piśmie z 3 czerwca 2025 r. wskazując, że: „Samo wydawanie posiłków w siedzibie Zamawiającego to co najmniej 1 godzina, od 11:25 do 12:25. Przygotowanie posiłku do wydawania i sprząkanie po wydawaniu posiłków to kolejne 2-3 godziny. Zgodnie z wyliczeniami Wykonawcy brakuje czasu na przygotowanie (gotowanie) posiłków. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że w ramach kosztów osobowych, Wykonawca nie uwzględnił pełnych kosztów zatrudnienia pracowników niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia.”

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający dodatkowo opisuje z jakich powodów odwołujący we wskazanym przez niego wymiarze czasu pracy zatrudnionych pracowników nie będzie w stanie zamówienia publicznego zrealizować. W jego ocenie, wskazana przez odwołującego liczba roboczogodzin pozwoli na zaspokojenie wyłącznie czynności wydawania posiłków. Wskazuje na zapisy OPZ (Załącznik nr 8 do SWZ), w którym zamieścił informację, że wydawanie posiłków musi odbywać się w godzinach od 11:25 do 12:55 (1,5 godziny) przez minimum trzy osoby. Zatem odwołujący przeznacza dwie osoby, które w ciągu 1,5 godziny mają wykonać poniższe czynności: (1) wykonanie zaopatrzenia na dany dzień;

(2) przygotowanie dwudaniowego obiadu dla 200 dzieci; (3) przygotowanie obiadu do transportu; (4) opracowanie wtórne przygotowanego obiadu (obróbka termiczna w pomieszczeniach zamawiającego); (5) przygotowanie do wydania posiłków; (6) posprzątania po wydanym posiłku (wydawka u zamawiającego).

Wykonanie takiego zakresu jest niemożliwe, co jak zamawiający sam stwierdza ustalił „na podstawie wieloletniego doświadczenia Zamawiającego w zakresie żywienia dzieci w placówce oświatowej”. Dalej wskazuje, że „wszystkie czynności wskazane powyżej oraz wydawanie posiłku wymagają od 7 do 8 godzin dziennie każdego dnia (od początku do końca procesu przygotowania i wydawania posiłku)”.

Izba nie polemizuje z tym twierdzeniem, nie sposób jest bowiem kwestionować wieloletniego doświadczenia zamawiającego w zakresie żywienia dzieci. Należy jednak podkreślić w tym miejscu, że w pierwszej kolejności zamawiający powinien swoje wymagania w tym zakresie wyartykułować w sposób jednoznaczny w dokumentach zamówienia, a jeśli tego nie uczynił - wykonawcy mieli prawo przyjąć dowolny, właściwy dla nich sposób realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający wprawdzie wskazywał na wymóg zatrudnienia na umowę o pracę pracowników wykonujących wszystkie czynności w zakresie przygotowania i wydawania posiłków, tym niemniej nie sprecyzował w treści § 5 ust. 5 Umowy wymiaru czasu pracy, a jedynie wskazał, że mają to być 3 osoby. Wobec tak nieprecyzyjnych zapisów nie sposób przyjąć, jak twierdził zamawiający, że jego oczekiwaniem było zatrudnienie przez wykonawcę 3 osób w pełnym wymiarze czasu pracy. Jeśli faktycznie takie były jego wymagania to jego obowiązkiem było te oczekiwania sprecyzować i zamieścić je w dokumentach zamówienia. Zamawiający tego nie uczynił, nie może zatem na obecnym etapie wyciągać wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty, powołując się na swoje doświadczenie w zakresie żywienia dzieci i oczekiwania, nigdzie nie wyartykułowane.

Trafnie z kolei twierdzi odwołujący, że w świetle zapisów SWZ mógł przyjąć taki sposób organizacji, jaki przedstawił w swoich wyjaśnieniach. Z kolei zamawiający w żaden sposób nie uzasadnia i nie przedstawia żadnych argumentów, dlaczego skierowanie do realizacji umowy 2 osób w wymiarze 3 godzin, 1 osoby w wymiarze 1,5 godziny i jednej osoby w wymiarze 0,5 godziny, uwzględniając warunki Umowy spowoduje, że odwołującemu zabraknie czasu na przygotowanie (gotowanie) posiłków. Przy tym sam zamawiający przyjmuje orientacyjny zakres czasu pracy potrzebny na przygotowanie posiłku do wydawania i sprząkanie po wydawaniu posiłków stwierdzając, że jest to kolejne „2 lub 3 godziny”.

Wobec powyższego, rozpoznając sprawę w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że należy je uznać za zasadne w zakresie, w jakim odwołujący wskazywał, że zamawiający nie miał podstaw, aby odrzucić ofertę odwołującego na podstawie dotychczas złożonych wyjaśnień, których zakres w pełni odpowiadał treści wezwania. Z kolei argumentacja podnoszona przez zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego nie zasługiwała na aprobatę, gdyż podstawy wskazywane przez zamawiającego nie znalazły potwierdzenia w aktach przedmiotowego postępowania. Tym samym decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty została podjęta z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i

art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7

ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....