

WYROK

Warszawa, dnia 11 września 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 września 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2025 roku przez wykonawcę "RETTMAN" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wrocław - SZKOŁA PODSTAWOWA NR 118 IM. PŁK PILOTA BOLESŁAWA ORLIŃSKIEGO we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: "KANZEON WROCŁAWSKI CATERING" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę "RETTMAN" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą we Wrocławiu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 075 zł 00 gr (trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) poniesioną przez uczestnika postępowania tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy "RETTMAN" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą we Wrocławiu na rzecz uczestnika postępowania "KANZEON WROCŁAWSKI CATERING" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą we Wrocławiu kwotę 3 075 zł 00 gr (trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem 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:

Sygn. akt: KIO 3305/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający Gmina Wrocław - SZKOŁA PODSTAWOWA NR 118 IM. PŁK PILOTA BOLESŁAWA ORLIŃSKIEGO we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługi restauracyjne dla potrzeb dzieci uczęszczających do Szkoły Podstawowej nr 118 we Wrocławiu.”, nr referencyjny: ZP/1/2025.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 czerwca 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00279074.

W postępowaniu tym wykonawca "RETTMAN" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący”) w dniu 6 sierpnia 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Kanzeon Wrocławski Catering Sp. z o.o.,

2. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Kanzeon jako:

- a) niespełniającej warunku udziału w postępowaniu,
- b) zawierającej rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,
- c) złożonej w warunkach nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

3. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Kanzeon_Wrocławski Catering sp. z o.o. i uznanie, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu, mimo że jego oferta winna zostać odrzucona, gdyż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w punkcie 6.2.4.1. SWZ (w ostatecznym brzmieniu po zmianach z dnia 23.06.2025 r.), gdyż:

- a) usługa wskazana na pozycji nr 1 Wykazu usług realizowana na rzecz Zamawiającego – SP nr 118 we Wrocławiu w terminie 7.09.2021-23.06.2022 nie mieści się w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert,

b) usługi wskazane na pozycjach nr 3 i 4 Wykazu usług zostały wykonane dla różnych placówek nadzorowanych przez jeden podmiot (Fundacja Ogólnopolski Operator Oświaty), co jest sprzeczne z jednoznacznym zakazem Zamawiającego łączenia usług z różnych placówek,

2.art. 224 ust. 1 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez brak wykonania przez Zamawiającego szczegółowej analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Kanzeon Wrocławski Catering Sp. z o.o. w zakresie, czy zaoferowana cena nosi znamiona rażąco niskiej oraz czy umożliwi realizację przedmiotowego zamówienia i bezkrytyczne uznanie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień za wystarczające, a w konsekwencji poprzez uznanie oferty tego wykonawcy za najkorzystniejszą w sytuacji, gdy powinna zostać odrzucona z uwagi na brak dostatecznego uzasadnienia w wyjaśnieniach podanej w ofercie ceny, która nosi znamiona rażąco niskiej,

3.226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Kanzeon Wrocławski Catering Sp. z o.o., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez:

a) zaoferowanie ceny tak niskiej, że nie pokrywa ona realnych kosztów wykonania zamówienia, co prowadzi do uzasadnionego ryzyka naruszenia przez tego wykonawcę zakazu finansowania kosztów innych niż wsad surowcowy z pozycji „wsad do kotła”, co umożliwi wykonawcy manipulowanie ceną by osiągnąć najwyższą punktację w kryteriach oceny ofert,

b) celowe zaniżenie ceny w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów w kryterium oceny ofert - „Cena”,

4.art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, z uwagi na fakt, że jego oferta powinna być odrzucona,

2.powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

3.odrzucenie oferty wykonawcy Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. na podstawie:

a)art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, która nosi znamiona rażąco niskiej,

b)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp – niespełnienie warunku udziału w postępowaniu,

c)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp – złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

4.dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zarzut nr 1

Usługa wskazana w pkt 1 wykazu usług wykonawcy Kanzeon była realizowana w okresie 7.09.2021 – 23.06.2022, zaś termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu

upływał dnia 3.07.2025 r. Przedmiotowa usługa była realizowana w roku szkolnym 2021/2022 (koniec: 23.06.2022 r.), a więc nie spełnia warunku dotyczącego świadczenia usługi w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, który przypada na dzień 3 lipca 2025 r. Wskazana usługa nie stanowi potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca Kanzeon powołuje się na usługi realizowane na rzecz Fundacji Ogólnopolskiego Operatora Oświaty z/s w Poznaniu. Jak wynika jednak z informacji znajdujących się na stronie internetowej ww. podmiotu (<https://operator.edu.pl/pl/nasze-placowki>), nadzoruje on działalność różnych placówek szkolnych i przedszkolnych w 7 województwach, w tym we Wrocławiu. Zarówno z wykazu usług, jak i z referencji przedłożonych przez wykonawcę Kanzeon nie wynika, jakiej placówki dotyczą referencje, ani jakie są ilości dzieci uczęszczające do poszczególnych placówek, obsługiwanych przez wykonawcę. Zgodnie z SWZ nie wolno sumować ilości dzieci uczęszczających do różnych placówek w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy.

Odwołujący przypomniał, że Zamawiający nie dopuścił sumowania kilku różnych zamówień z kilku różnych placówek. Per analogiam, można dojść do wniosku, że sumowaniu podlegałyby wszystkie kontrakty wykonywane na rzecz Gminy Wrocław, która jest przecież jednostką prowadzącą publiczne placówki edukacyjne we Wrocławiu. Takie działanie stanowiłoby wypaczenie przepisów Pzp, a w szczególności zasady zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasad współżycia społecznego. Zdecydowana większość postępowań dotyczących zbiorowego żywienia dzieci i młodzieży uczęszczających do placówek publicznych prowadzonych przez Gminę Wrocław posiada w dokumentach zamówienia zapisy dotyczące warunków udziału w postępowaniu, polegające na zobowiązaniu wykonawców do wykazania swojej zdolności technicznej i zawodowej poprzez udowodnienie, że posiadają doświadczenie w realizacji usług o podobnym zakresie. Pomimo tego, że podmiotem prowadzącym publiczne placówki jest Gmina Wrocław, to doświadczenie w żywieniu określonej ilości dzieci

w różnych placówkach nie podlega sumowaniu, co w praktyce oznacza, że jedna placówka = doświadczenie w żywieniu konkretnej ilości osób w ramach jednego realizowanego zadania. Tymczasem, Zamawiający pomimo własnego zapisu dotyczącego zakazu sumowania kilku różnych zamówień z kilku różnych placówek, z nieracjonalnych powodów dopuścił sumowanie ilości usługi realizowane przez wykonawcę Kanzeon na rzecz Fundacji Ogólnopolskiego Operatora Oświaty z/s w Poznaniu.

Zarzut nr 2 i 3

Zdaniem Odwołującego analiza oferty wykonawcy Kanzeon prowadzi do wniosku, że zaproponowana przez niego cena nie zapewnia prawidłowej realizacji kontraktu i stanowi przejaw manipulowania ceną w celu uzyskania zamówienia, co prowadzi do wniosku, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Istnieje uzasadnione ryzyko, że wykonawca ten, w celu pokrycia kosztów związanych z realizacją zamówienia i zapewnienia sobie przychodu, będzie naruszał kwotę stanowiącą wsad surowcowy (tzw. „wsad do kotła”).

I. Kalkulacja – budżet prosty

Kalkulacja nie zawiera kosztów związanych z opłaceniem podatku od nieruchomości (powierzchnia lokalu wynajmowanego od Zamawiającego wynosi 270 m², co daje miesięczną kwotę podatku w wysokości 765,00 zł) oraz rzeczywistych kosztów wywozu odpadów komunalnych, które przy złożeniu poprawnej deklaracji, zgodnej z przepisami ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wynoszą miesięcznie nie 576,39 zł, lecz 1058,26 zł. W konsekwencji nie jest możliwe osiągnięcie miesięcznego przychodu na poziomie 239 zł, ponieważ po odjęciu kosztów dot. podatku od nieruchomości i opłaty za gospodarowanie odpadami, powstaje strata -1007,87 zł miesięcznie.

II. Pokrycie kosztów najmu kuchni Zamawiającego - podatek od nieruchomości

W kalkulacji przedstawionej przez wykonawcę Kanzeon nie została ujęta obowiązkowa danina publicznoprawna tj. podatek od nieruchomości, płacony miesięcznie na rzecz Gminy Wrocław. Wykonawca ujął jedynie łączną kwotę w wysokości 8.220,00 zł/mc za najem (4.500,00 zł/mc) i media (3.720,00 zł/mc).

Wyliczenie wysokości podatku od nieruchomości za najem lokalu w SP118 na mocy umowy zawieranej z Zamawiającym:

$$270 \text{ m}^2 \times 34,00 \text{ zł} = 9180,00 \text{ zł}$$

$$9180,00 \text{ zł} / 12 \text{ miesięcy} = 765,00 \text{ zł} \text{ (wysokość podatku za 1 miesiąc)}$$

Odwołujący wskazał, że podany w kalkulacji wykonawcy Kanzeon zysk miesięczny w kwocie 239,00 zł, po odjęciu kwoty 765,00 zł tyt. podatku od nieruchomości, ulegnie zmianie na stratę wynoszącą -526 zł miesięcznie.

III. Koszty wywozu odpadów

Zdaniem Odwołującego przedstawiona deklaracja jest sporządzona niezgodnie z ustawą z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2025.733). Zgodnie z obowiązującymi przepisami, udział odpadów zmieszanych w łącznej masie odebranych odpadów komunalnych nie może przekroczyć 45% (art. 3b ust. 1 u.c.p.g.). Oznacza to, że przynajmniej 55% odpadów powinno stanowić selektywnie zebrane frakcje, takie jak papier, szkło, tworzywa sztuczne, metal i bioodpady. Ta regulacja ma na celu promowanie recyklingu i ograniczenie składowania odpadów. Tymczasem wykonawca Kanzeon przedstawił deklarację, w której udział odpadów zmieszanych stanowi ponad 80% łącznej masy odpadów. Przy podanym przez wykonawcę zapotrzebowaniu na pojemnik na odpady zmieszane w wielkości 0,66 m³ (wywóz 1 x tydzień) za kwotę miesięczną 476,26 zł, pozostałe frakcje będą musiały stanowić nie kwotę 100,13 zł, którą zadeklarował Kanzeon (tj. 43,40 zł papier + 21,70 zł metal + 13,33 zł szkło + 21,70 bioodpady), lecz co najmniej 582,00 zł (tj. 55% całej kwoty deklaracji, w której udział odpadów zmieszanych może wynosić max. 45% tj. zadeklarowana przez wykonawcę Kanzeon kwota 476,26 zł). Zatem rzeczywista miesięczna wysokość kosztów wywozu odpadów komunalnych wyniesie nie 576,39 zł, lecz 1058,26 zł (476,26 zł odpady zmieszane + 582,00 zł frakcje selektywne), co prowadzi do dalszej straty przy realizacji kontraktu.

III. Koszty produkcji posiłków

Wykonawca Kanzeon wskazał w wyjaśnieniach: „W cenie oferty została również uwzględniona kwota na pokrycie kosztów produkcji w wysokości 1500 zł miesięcznie”. Z wieloletniej praktyki biznesowej Odwołującego wynika, że do produkcji każdego dnia 600 posiłków obiadowych wymagany jest minimalny zespół 4-6 osób, co przy założeniu nawet minimalnego wynagrodzenia daje kwotę między 22.400,00 – 33.600,00 zł miesięcznie (wraz z kosztami pracodawcy). Jest to kwota w żaden sposób nieprzystająca do deklarowanej przez Kanzeon kwoty 1500,00 zł miesięcznie. Szczególnie, że na koszty produkcji posiłków składają się również koszty codziennego mycia termosów gastronomicznych i niezbędnego dla nich osprzętu tj. pojemników gastronomicznych typu GN, w których transportowane są posiłki. Przy dziennej produkcji 600 dań obiadowych, ich łączna waga przekracza 500 kg, a do ich prawidłowego transportu niezbędnych jest średnio 30 termosów gastronomicznych wraz z pojemnikami GN, które każdego dnia po zakończeniu wydawania posiłków muszą zostać przewiezione do kuchni wykonawcy w celu ich umycia, co generuje dalsze koszty pracownicze. Mimo tak dużego nakładu pracy, Zamawiający bezrefleksyjnie przyjął wyjaśnienia wykonawcy Kanzeon i podaną przez niego kwotę w wysokości 1500,00 zł miesięcznie na pokrycie kosztów produkcji 12 000 sztuk

posiłków w miesiącu (600 x 20 dni) bez żadnych wątpliwości, co stanowi naruszenie przepisów Pzp.

IV. Zatrudnienie pracowników w placówce Zamawiającego

Wykonawca Kanzeon zakłada zatrudnienie osób na umowy o pracę w wymiarze: 2 osoby na 1/1 etat, 3 osoby na 1/4 etatu i 2 osoby na 1/8 etatu, co łącznie daje dzienną ilość 24 roboczogodzin.

W ocenie Odwołującego podany przez wykonawcę Kanzeon przewidywany stan zatrudnienia nie umożliwi realizacji zamówienia w sposób zadowalający dla żywionych dzieci uczęszczających do Placówki Zamawiającego.

V. Transport posiłków do siedziby Zamawiającego

Wykonawca Kanzeon w wyjaśnieniach odniósł się wyłącznie do kosztów transportu związanych z kosztem paliwa, gdy tymczasem na koszt transportu posiłków składa się również koszt zatrudnienia osoby na stanowisku kierowcy, która, jako biorąca udział w realizacji zamówienia publicznego, również powinna być zatrudniona w oparciu o przepisy Kodeksu pracy tj. na umowę o pracę.

Pismem z dnia 8 września 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Wykonawca "KANZEON WROCŁAWSKI CATERING" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą we Wrocławiu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 8 września 2025 r. Uczestnik postępowania ustosunkował się do zarzutów podniesionych w odwołaniu i wniósł o ich oddalenie w całości.

Na posiedzeniu z udziałem Stron, Uczestnik postępowania wniósł sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu oraz w pismach procesowych ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego wraz z pismem procesowym z dnia 8 września 2025 r., tj.: pisma z dnia 18.12.2020 r. z Departamentu Finansów Publicznych Urzędu Miejskiego Wrocławia kierowane do Pana J.D. Dyrektora Departamentu Edukacji Urzędu Miejskiego Wrocławia *fakt*: obowiązku opłacania podatku od nieruchomości bezpośrednio przez podatnika, którym jest posiadacz nieruchomości lub ich części na podstawie umów zawartych z właścicielami. Izba oceniając ww. dowód uznała go za nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy z tego względu, że na tym etapie postępowania Izba związana jest treścią dokumentów zamówienia. Z projektowanych postanowień umowy wynika, że podatek od nieruchomości mieści się w czynszu jaki wykonawca musi zapłacić zamawiającemu. W konsekwencji Uczestnik postępowania nie miał obowiązku skazywać dodatkowej pozycji w kalkulacji. To w jaki sposób podatek zostanie zapłacony ma irrelevantne znaczenie przy ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Izba pominęła dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

1. Uczestnika postępowania wraz z pismem procesowym:

- a) Faktury na zakup kotła warzelnego 300l; faktury na zakup szatkownicy Robot Coupe; faktury na zakup zmywarki. Dokumenty odnoszą się do okoliczności związanych ze złożonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny zobowiązany jest składać dowody potwierdzające złożone wyjaśnienia najpóźniej w terminie wskazanym przez zamawiającego.
- b) Zbiorczych faktur za poszczególne miesiące świadczenia usług w ramach zamówień referencyjnych z poz. 3 i 4 wykazu usług – we wniosku dowodowym nie wskazano żadnych faktów, które mogłyby być tym dowodem wykazane. Nie jest rzeczą Izby domyślanie się, jakie fakty chciał wykazać Uczestnik postępowania.

2. Odwołującego wraz z pismem procesowym z dnia 8 września 2025 r., tj.: dokumentacji techniczno-ruchowej (DTR) kotła warzelnego gazowego LOZAMET 300l na potwierdzenie faktu: współczynnika wypełnienia kotła warzelnego uznając, że twierdzenia w tym zakresie wykraczające poza zakres odwołania.

Z uwagi na powyższe, zgłoszone dowody Izba uznała za powołane dla zwłoki i na podstawie art. 541 ustawy Pzp odmówiła ich przeprowadzenia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są usługi restauracyjne dla potrzeb dzieci uczęszczających do Szkoły Podstawowej nr 118 we Wrocławiu.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 30 maja 2025 r. w postępowaniu ofertę złożyło dwóch wykonawców:

Nr oferty	Nazwa wykonawcy	Cena	Odstępek na jaką będą transportowane posiłki
1	Rettman sp. z o.o. sp.k. Ul Różana 5/9 53-226 Wrocław NIP 8943046942	2 016 000,00	Do 5 km
2	Kanzeon Wrocławski Catering sp. z o.o. al. Brucknera 10 51-410 Wrocław NIP 8952243783	1 818 000,00	Od 5 do 10 km

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 1 860 000,00 zł brutto.

W rozdziale 6 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU Zamawiający wskazał (po zmianach z dnia 23 czerwca 2025 r.):

6.2.4.1. Określenie warunków:

Warunek ten zostanie spełniony, gdy Wykonawca wykaże w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie)

- min. 3 usług w zakresie przygotowywania posiłków i podawania posiłków dla min. 500 osób - dzieci szkolnych i/lub przedszkolnych, każde wykazane zadanie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których te usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, oraz wykaże podstawę do dysponowania tymi zasobami.

W rozdziale 8 SWZ Zamawiający wskazał podmiotowe środki dowodowe. Zgodnie z pkt. 8.3. SWZ Zamawiający wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

(...)

2) W celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu:

a) Wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie (wg załącznika do SWZ), 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 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, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy;

(...).

Pismem z dnia 26 czerwca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 284 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, udzielił wyjaśnień treści SWZ:

Pytanie nr 2 (...)

- Proszę o wyjaśnienie, czy wykazanie zdolności technicznej nastąpi poprzez realizację żywienia dla min. 500 osób - dzieci szkolnych i/lub przedszkolnych w ramach pojedynczego zamówienia, czy Zamawiający dopuszcza sumowanie kilku różnych zamówień z różnych placówek?

Odpowiedź.

Zamawiający nie zmienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie wyjaśniamy, że Wykonawca winien wykazać się wykonaniem min. 3 usług w zakresie przygotowywania posiłków i podawania posiłków dla min. 500 osób - dzieci szkolnych i/lub przedszkolnych, **każde wykazane zadanie**.

Zamawiający nie dopuszcza sumowania kilku różnych zamówień z kilku różnych placówek. Zamawiający nie wskazuje minimalnej długości każdej wykazanej usługi.

Pismem z dnia 30 czerwca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 284 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, udzielił wyjaśnień treści SWZ:

Pytanie nr 3

W związku z toczącym się postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 284 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwracam się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie poniższych kwestii. Zamawiający w załączniku nr 3 do SWZ - Wykaz usług, wymaga podania "Ilość posiłków wydawanych jednorazowo w ramach jednej umowy." Proszę o wyjaśnienie co zamawiający rozumie przez ten zapis? Jednorazowo jako suma wszystkich posiłków wydanych w ramach jednej umowy?

Odpowiedź.

Zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu, Wykonawca winien wykazać się min. 3 usługami w zakresie przygotowywania posiłków i podawania posiłków dla min. 500 osób - dzieci szkolnych i/lub przedszkolnych, każde wykazane zadanie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których te usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, oraz wykaże podstawę do dysponowania tymi zasobami.

Poprzez „zadanie” rozumie się ilość posiłków wydana w ramach zadania tj. umowy.

Pismem z dnia 7 lipca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Uczestnika postępowania do złożenia dokumentów o których mowa w pkt 8.3 SWZ, m.in. wykazu usług.

Uczestnik postępowania w wykazie usług wskazał cztery zadania:

Izba zważyła, co następuje:

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

Zarzut nr 1 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.*

W zakresie zarzutu nr 1 odwołanie było zasadne, jednak nie mogło zostać uwzględnione, bowiem zarzut okazał się przedwczesny.

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.* Powyższe oznacza, że zamawiający nie może odrzucić oferty wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed zastosowaniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący nie podniósł zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Uczestnika postępowania do uzupełnienia/poprawienia wykazu usług. Z kolei zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały zawarte w odwołaniu.

Poza sporem było to, że usługa wskazana w poz. 1 nie została wykonana w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert.

Jeżeli chodzi o usługi wskazane w poz. 3 i 4, twierdzenia Uczestnika nie zasługiwały na aprobatę i to Uczestnik opiera się na wnioskach sprzecznych z literalną wykładnią warunku udziału w postępowaniu. Uczestnik postępowania referuje do jednego zamawiającego i jednej umowy. Zdaniem Uczestnika zamówienie polegające *na dowozie posiłków do różnych lokalizacji nie zmienia faktu, że było to jedno zamówienie.* Nie sposób się jednak zgodzić z tezą zaprezentowaną przez Uczestnika postępowania. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie dopuścił sumowania kilku różnych zamówień z kilku różnych placówek, w warunkach nie ma nic na temat jednego zamawiającego. Zamówienia, które realizował Uczestnik postępowania, choć na rzecz jednego zamawiającego, to jednak były to różne zamówienia z kilku różnych placówek. Inaczej rzecz ujmując, Uczestnik postępowania nie wskazał w wykazie usługi zrealizowanej na rzecz jednej placówki, tylko na rzecz kilku różnych placówek, ale w ramach zlecenia otrzymanego przez podmiot trzeci, tj. fundację. Co za tym idzie, rację miał Odwołujący twierdząc, że Uczestnik postępowania nie spełnia warunków udziału.

Zarzut nr 2 i 3 – naruszenie art. 224 ust. 1 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Z kolei ust. 6 art. 224 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 art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.*

Przypomnieć należy, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, tzn. taka za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. Co jednak istotne, dysproporcja cen zaoferowanych przez wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niewystarczająca do uznania, że cena niższa podana przez jednego z nich jest ceną rażąco niską.

Nie ulega wątpliwości, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego ceny są dostosowywane tak, aby były niższe w porównaniu do ofert pozostałych wykonawców, co jest naturalną konsekwencją konkurencji. Na rynku zamówień publicznych uwidacznia się niezdrowa praktyka eliminowania konkurencji poprzez próbę wykazania, że dany wykonawca złożył zbyt ogólne wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny, przedłożył za mało dowodów, wybrał niewłaściwą metodę wyliczenia ceny, czy też nie ujął w wyjaśnieniach – w ocenie innego wykonawcy - istotnych kosztów. Warto zwrócić również uwagę, że każdy z wykonawców może przyjąć inne założenia kalkulacyjne.

Zgodnie z art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Powyższe nie zwalnia jednak Odwoływającego z konieczności uzasadnienia zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i pozwole na ich weryfikację w oparciu o przedłożone dowody.

Odwołujący swoje wywody opiera na pewnych, wybranych przez siebie i dostosowanych do okoliczności założeń nawet nie próbując wykazać, że wskazane elementy są istotną częścią składową ceny lub kosztu. To po pierwsze. Po drugie, Odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu na potwierdzenie swoich twierdzeń.

Odwołujący próbował wzbudzić wątpliwości co do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jak i możliwości wykonania zamówienia. Jednak, aby móc odrzucić ofertę jako zawierającą rażąco niską ceną należy wykazać, że wykonawca ma zamiar zrealizować zamówienie poniżej kosztów własnych, co skutkować będzie nienależytym wykonaniem zamówienia. Biorąc pod uwagę specyfikę postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, przede wszystkim konkurencyjność cenową, Izba badając wyjaśnienia wykonawcy dotyczące ceny nie może opierać się na przypuszczeniach Odwoływającego i uznać jego założenia za prawidłowe zwłaszcza w sytuacji, gdy obaj wykonawcy szczegółowo przedstawili proces produkcji posiłków.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie przedstawił przekonującej argumentacji, która umożliwiłaby uwzględnienie odwołania. Cena zaoferowana przez Uczestnika postępowania jest niska ale nie rażąco niska. Wyjaśnienia, biorąc pod uwagę specyfikę usługi, okazały się wystarczające. Izba wzięła również pod uwagę niewielką różnicę procentową pomiędzy ceną oferty Uczestnika postępowania a ceną Odwoływającego oraz szacunkową wartością zamówienia.

Reasumując, przedstawione przez Odwoływającego twierdzenia należało uznać za gołosłowne, nieoparte jakimkolwiek materiałem dowodowym.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b 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.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....