

WYROK

Warszawa, dnia 14 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2025 r. przez wykonawcę CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: NIRO Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2 zasądza od wykonawcy CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi na rzecz zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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 5126/25

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Świadczenie usług przygotowania i dostarczania posiłków dla pacjentów Zespołu Szpitali Miejskich w Chorzowie” (numer referencyjny: ZSM/ZP-US/2/2025). Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 sierpnia 2025 r. pod nr 529400-2025

17 listopada 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w zakresie pakietu 2 złożył wykonawca CATERMED Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie (sygn. akt: KIO 5126/25) złożono na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie Pakietu 2 tj. na:

a) nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego – CATERMED Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7), pkt 8) oraz pkt 10) Pzp;

b) nieprawidłowe dokonanie wyboru zamówienia oferty Wykonawcy NIRO Sp. z o. o. jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm. dalej jako u.z.n.k) w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy – CATERMED Sp. z o.o. w ramach Pakietu 2 jako złożonej przez w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. Wykonawca zastosował w ofercie inżynierię cenową polegającą na manipulowaniu cenami jednostkowymi w sposób nieuprawniony poprzez proponowanie dumpingowych cen (rażąco zaniżonych) za wykonanie jednych czynności oraz

równoważenie sobie straty cenami za wykonanie pozostałych czynności, podczas gdy oferta Wykonawcy – CATERMED sp. z o. o. nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji – nie nosi znamion inżynierii cenowej, a kalkulacja ceny oferty nastąpiła w oparciu o postanowienia SWZ;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy – CATERMED Sp. z o. o. w ramach Pakietu 2 jako zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę – CATERMED Sp. z o. o. w toku postępowania wraz ze szczegółową kalkulacją, dowodzą że cena ta pokrywa wszystkie koszty i zapewnia zysk, zaoferowana cena jest ceną realną, rynkową i w pełni gwarantującą wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami, przy jednoczesnym zachowaniu rentowności, a więc oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3. art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy – CATERMED Sp. z o. o. w ramach Pakietu 2 jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, podczas gdy oferta Odwołującego nie zawiera błędów w obliczeniu ceny lub kosztu, Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, na czym konkretnie miałby polegać rzekomy błąd w obliczeniu ceny w ofercie Wykonawcy – CATERMED sp. z o. o. oraz zaniechał precyzyjnego wskazania, który konkretnie element kalkulacji jest błędny;

4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Pzp poprzez wybór w Pakiecie nr 2 oferty NIRO Sp. z o. o. – jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Wykonawcy – CATERMED Sp. z o. o. została nienależycie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7), pkt 8) oraz pkt 10) ustawy Pzp i to ona winna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Odwołujący wnosil o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy NIRO Sp. z o.o. w ramach Pakietu 2;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy – CATERMED Sp. z o.o. w ramach Pakietu 2;
3. dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu w ramach Pakietu 2;
4. dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach Pakietu 2
5. o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od wniesionego odwołania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ w wypadku uwzględnienia żądań odwołania - unieważnienia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy CATERMED Sp. z o.o. to oferta Odwołującego będzie podlegała wyborowi jako oferta najkorzystniejsza.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 7 listopada 2025 r. (Informacja o wyborze oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 17 listopada 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W dniu 22 grudnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o oddalenie odwołania w całości i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa prawnego, według norm prawem przepisanych.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Odnosząc się do wniosku Zamawiającego i Przystępującego o odrzucenie odwołania z uwagi na to, że zostało ono wniesione przez podmiot nieuprawniony, Izba nie uwzględniła wniosku.

Zgodnie z art. 516 ustawy Pzp:

„1. Odwołanie zawiera:

- 1) imię i nazwisko albo nazwę, miejsce zamieszkania albo siedzibę, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej odwołującego oraz imię i nazwisko przedstawiciela (przedstawicieli);
- 2) nazwę i siedzibę zamawiającego, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej zamawiającego;
- 3) numer Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub NIP odwołującego będącego osobą fizyczną, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania albo posiada go nie mając takiego obowiązku;
- 4) numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku - numer w innym właściwym rejestrze, ewidencji

lub NIP odwołującego niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania;

5) określenie przedmiotu zamówienia;

6) wskazanie numeru ogłoszenia w przypadku zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;

7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy;

8) zwięzłe przedstawienie zarzutów;

9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności;

11) podpis odwołującego albo jego przedstawiciela lub przedstawicieli;

12) wykaz załączników."

Zgodnie z art. 528 pkt ustawy Pzp:

„Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że:

(...)

2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony;"

W złożonym odwołaniu została podana nazwa wykonawcy CATERMED Sp. z o.o., zaś NIP i KRS wykonawcy Naprzód Catering Sp. z o.o. zarejestrowanej pod tym samym adresem, co CATERMED Sp. z o.o. Izba wskazuje, że z treści odwołania jednoznacznie wynika, że odwołanie wnosi CATERMED Sp. z o.o. Świadczą o tym zaskarżone czynności (odrzućcie wykonawcy), pełnomocnictwo do działania w imieniu wykonawcy zawierające prawidłowe dane rejestrowe.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 518 ust. 2 ustawy Pzp:

„2. Nieprawidłowe oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę."

Izba wskazuje, że podanie błędnego numeru NIP i KRS w przedmiotowej sprawie należy ocenić jako oczywistą omyłkę, w związku z czym odwołanie powinno zostać rozpoznane.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, gdyż jego oferta znalazłaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca NIRO Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego pod stronie zamawiającego. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy NIRO Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie (dalej również: „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego, oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego wraz z dowodami oraz dowodów złożonych przez Zamawiającego podczas posiedzenia (odpisy z KRS CATERMED Sp. z o.o. i Naprzód Catering Sp. z o.o., kopia umowy nr ZP/UM/2443/2025 i dwa zestawienia).

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Świadczenie usług przygotowania i dostarczania posiłków dla pacjentów Zespołu Szpitali Miejskich w Chorzowie".

W postępowaniu zostały złożone 2 oferty.

29 września 2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych w związku z tym, że ceny jednostkowe w zakresie prawa opcji dotyczącym realizacji programu „Dobry posiłek w szpitalu” wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia ustalonego w opisie przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia - dotyczy pakietu nr 1 i 2. W wezwaniu Zamawiający wskazał, że jego wątpliwości budzi zaoferowana przez Odwołującego cena jednostkowa za osobodzień w zakresie prawa opcji, w którym przewidziano dostarczanie gotowych produktów spożywczych, takich jak:

•jogurty, skyry, serki

- desery ryżowo-owocowe,
- pasty rybne, filety śledziowe,
- owsianki, jaglanki,
- ketchup, musztarda i majonez w tubkach,
- biszkopty, musy owocowe, kremy czekoladowe
- oraz inne produkty gotowe do spożycia.

Zamawiający wskazał, że z uwagi na charakter tych produktów – które nie wymagają dodatkowego przetwarzania, przygotowywania czy podgrzewania – wysokość zaproponowanej ceny budzi jego wątpliwości co do możliwości ich rzetelnego i zgodnego z wymaganiami dostarczenia przy zachowaniu obowiązujących standardów jakościowych oraz przepisów sanitarno-higienicznych. Zamawiający w związku z tym wezwał Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień w zakresie:

- 1)kosztów zakupu gotowych produktów spożywczych (m.in. nazwa produktu i producent),
- 2)kosztów logistyki i transportu,
- 3)kosztów pracy personelu zaangażowanego w realizację usługi,
- 4)kosztów magazynowania i ewentualnej dystrybucji,
- 5)innych kosztów operacyjnych związanych z realizacją prawa opcji,
- 6)wskazania, czy przy wycenie uwzględniono posiadane rabaty handlowe, własną infrastrukturę, umowy długoterminowe z dostawcami lub inne czynniki wpływające na poziom ceny.”

8 października 2025 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami. Na pierwszej złożonych wyjaśnień Odwołujący wskazał, że przekazane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

16 października 2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w brakującym zakresie, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych w związku z tym, że ceny jednostkowe w zakresie prawa opcji dotyczącym realizacji programu „Dobry posiłek w szpitalu” wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia ustalonego w opisie przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia w zakresie pakietu nr 1 i 2. Zamawiający wskazał, że złożone przez Odwołującego w dniu 08 października 2025 r. wyjaśnienia, w ocenie Zamawiającego, nie są wystarczające do rozwiania wątpliwości dotyczących realności i rzetelności zaoferowanej ceny. Zamawiający podniósł, że w szczególności Odwołujący nie odniósł się w sposób wyczerpujący do kwestii wszystkich wymienionych w Załączniku 2 A.3 oraz załączniku nr 2.B.1 do SWZ produktów. Zamawiający wskazał, że brakuje odniesienia dla dodatku ONS dla dwóch najczęściej zamawianych diet w lokalizacjach. Zamawiający w związku z tym wezwał Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień w zakresie:

- 1)Kosztów zakupu gotowych produktów spożywczych (m.in. nazwa produktu i producent),
- 2)innych kosztów operacyjnych związanych z realizacją prawa opcji,
- 3)wskazania, czy przy wycenie uwzględniono posiadane rabaty handlowe, własną infrastrukturę, umowy długoterminowe z dostawcami lub inne czynniki wpływające na poziom ceny.

21 października 2025 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z załącznikami. Na pierwszej złożonych wyjaśnień Odwołujący wskazał, że przekazane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

7 listopada 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru w pakiecie 2 oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu w pakiecie 2 oferty Odwołującego na podstawie:

- art. 226 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp – ponieważ została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust.1 ustawy Pzp – ponieważ zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 226 ust.1 pkt 10) ustawy Pzp – ponieważ zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez:

- odrzucenie oferty Odwołującego w ramach Pakietu 2 jako złożonej przez w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji tj. na skutek zastosowania w ofercie inżynierii cenowej polegającej na manipulowaniu cenami jednostkowymi w sposób nieuprawniony poprzez proponowanie dumpingowych cen (rażąco zaniżonych) za wykonanie jednych czynności oraz równoważenie sobie straty cenami za wykonanie pozostałych czynności,
- odrzucenie oferty Odwołującego w ramach Pakietu 2 jako zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- odrzucenie oferty Odwołującego w ramach Pakietu 2 jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, podczas gdy

oferta Odwołującego nie zawiera błędu w obliczeniu ceny lub kosztu, brak wykazania przez Zamawiającego na czym konkretnie miałyby polegać rzekomy błąd w obliczeniu ceny w ofercie Odwołującego oraz zaniechanie przez Zamawiającego precyzyjnego wskazania, który konkretnie element kalkulacji jest błędny,

- wybór w Pakiecie nr 2 oferty NIRO Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;”

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

„1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”

Zgodnie z art. 16 ust. 1-3 ustawy Pzp:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.”

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;”

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. Jeżeli zaoferowana 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 w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.”

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;”

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp:

„2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.”

Odnosząc się do zarzutu nr 1 Izba wskazuje, że bezsporne między stronami było to, że Odwołujący tworząc ofertę część kosztów, które powinny zostać poniesione podczas realizacji prawa opcji w Pakiecie 2 przeniósł do zamówienia podstawowego. Wynika to zarówno z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Odwołującego, jak i z jego stanowiska zaprezentowanego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Odwołujący uzasadniając prawidłowość swojego stanowiska wskazał, że na cenę ofertową składa się suma ceny oferowanej za realizację zamówienia podstawowego i prawa opcji. Izba wskazuje, że konieczność zsumowania tych wartości nie zamyka Zamawiającemu drogi do weryfikacji zaproponowanych za oba zamówienia cen. Z dokumentacji postępowania jednoznacznie wynika, że prawo opcji jest uzależnione od przedłużenia przez Ministerstwo Zdrowia programu „Dobry Posiłek w szpitalu” (dalej: „Dobry Posiłek”). Zamawiający w formularzu ofertowym wymagał, aby wykonawcy wycenili osobno zamówienie podstawowe i zamówienie w ramach prawa opcji. Fakt sumowania tych wartości nie daje wykonawcom prawa do ich dowolnego uzupełnienia i dowolnego przenoszenia kosztów, tym bardziej mając na uwadze konieczność osobnego rozliczenia przez Zamawiającego kosztów poniesionych na realizację programu „Dobry Posiłek” oraz dokonywanych w związku z tym kontroli. Odwołujący dokonując takiego nieuprawnionego przeniesienia kosztów uzyskiwałby nienależne środki, które stanowiły część ceny za produkty dostarczone w ramach prawa opcji. Takie przeniesienie kosztów z prawa opcji do zamówienia podstawowego stanowi jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej przykład tzw. „inżynierii cenowej” tj. nieuprawnionej manipulacji cenami jednostkowymi. Działanie takie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i świadczy o naruszeniu podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, jak również powoduje, że oferty złożone w postępowaniu są nieporównywalne. Jak słusznie zauważył Zamawiający Odwołujący skalkulował swoją ofertę w taki sposób, aby osiągnąć jak najwyższą cenę za żywnienie podstawowe kosztem ceny w ramach prawa opcji, która jest

rażąco niska i nie adekwatna do założeń programu, jednocześnie uzyskując najkorzystniejszą ofertę cenową za całość wykonania usługi. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że zlecając Odwołującemu usługę przygotowania i dostarczania posiłków dla pacjentów szpitala (w ramach zamówienia podstawowego) musiałby zapłacić ukrytą w cenie, cenę za wykonanie usługi w ramach prawa opcji, co do których nie ma pewności czy i w jakim wymiarze zostanie zlecona w toku realizacji umowy. Przeniesienie wartości pomiędzy pozycjami generuje po stronie Zamawiającego konieczność poniesienia nieuzasadnionych kosztów w przypadku braku realizacji prawa opcji.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 Izba wskazuje, że Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty złożonej przez Odwołującego uznając, że zawiera ona rażąco niską cenę za wykonanie prawa opcji. Wykonawca ten zaoferował cenę 2,70 zł za osobodzień w ramach prawa opcji realizowanego w ramach programu „Dobry Posiłek”. Zamawiający dwukrotnie wzywał wykonawcę do wyjaśnienia zaoferowanej ceny, szczegółowo dopytując o poszczególne elementy wchodzące w jej skład. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia, ani załączone do nich dowody (objęte przez Odwołującego tajemnicą przedsiębiorstwa) nie obaliły domniemania, że zaoferowana cena jest rażąco niska tzn. nie wykazały, że zaoferowana za prawo opcji cena jest realna i pozwala na realizację zamówienia. Odwołujący uzasadniając realność zaoferowanej kwoty powoływał się m.in. na posiadane rabaty. Zauważyć jednak należy, że ich wysokość nie wynika z dokumentów przedłożonych wraz z wyjaśnieniami. Wyjaśnienia nie uzasadniają również tego, jak Odwołujący za zaoferowaną cenę zamierza zapewnić obowiązkową pozycję ONS (Nutrikid) dla 3 z 7 dni w tygodniu. Sam koszt zakupu tego produktu, nawet przy założeniu zniżek osiąganych przez Odwołującego, potwierdza, że kwota 2,70 zł za osobodzień jest nierealna, aby zrealizować zamówienie w ramach prawa opcji za zaoferowaną przez Odwołującego cenę. Odnosząc się do treści złożonych przez Odwołującego wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny należy dodatkowo wskazać, że Odwołujący nie odniósł się do wszystkich podnoszonych przez Zamawiającego zagadnień. Co więcej w wyjaśnieniach uwzględnił produkty, które nie są dozwolone zgodnie z dokumentacją przygotowaną przez Zamawiającego. Izba wskazuje, że Odwołujący nie podjął obaleniu domniemania, że zaoferowana przez niego cena za prawo opcji w Pakiecie 2 jest rażąco niska. Dodatkowo dowody przedłożone przez Zamawiającego tj. obecnie realizowana przez Odwołującego umowa obejmująca ten sam zakres co zamówienie opcjonalne, zawarta po upływie terminu składania ofert, jak również zestawienie porównawcze jednoznacznie wskazują, że zrealizowanie zamówienia w ramach prawa opcji za cenę zaoferowaną przez Odwołującego nie jest możliwe. Podczas rozprawy Odwołujący podniósł, że wymagane przez Zamawiającego zgodnie z dokumentacją postępowania produkty mógłby sam dostarczyć jako producent, ponieważ posiada on dostosowaną do tego kuchnię. Wówczas jak podał koszty będą jeszcze niższe, bo nie będą zawierały marży producenta. Izba wskazuje, że jest związana zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu. Jak wynika z art. 555 ustawy Pzp: „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.” Zarzut stanowi wskazanie czynności bądź zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których jest obowiązany na podstawie ustawy oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa. Dodatkowo jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania powinno być zawarte już w odwołaniu, a nie w uzupełniających je pismach procesowych czy stanowisku ustnym. Argumentacja dotycząca samodzielnego produkowania wymaganych przez Zamawiającego produktów nie znalazła się w odwołaniu, ani nie stanowi części wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Odwołującego, nie mogła w związku z tym zostać wzięta przez Izbę pod uwagę.

Odnosząc się do zarzutu nr 3, zarzut ten jest zdaniem Izby zasadny. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nie wykazał, na czym konkretnie miałby polegać błąd w obliczeniu ceny w złożonej przez niego ofercie. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. pkt 10) ustawy Pzp ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że wykonawca nie ujął wszystkich kosztów w zaoferowanej cenie za prawo opcji czym doprowadził do sytuacji, w której jego oferta jest nieporównywana z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji z ofertą drugiego wykonawcy. W uzasadnieniu Zamawiający powinien precyzyjnie wskazać, który konkretnie element kalkulacji jest błędny i przesądzał o konieczności podrzucenia oferty Odwołującego, tak aby umożliwić mu skuteczne wniesienie środka ochrony prawnej. Argumentację dotyczącą błędu w obliczeniu ceny Zamawiający przedstawił dopiero w odpowiedzi na odwołanie oraz podczas rozprawy. Izba wskazuje, że zasadność zarzutu nr 3 z uwagi na prawidłowo dokonanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Mając na uwadze powyższe tj. zasadność odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, powoduje, że również zarzut wynikowy dotyczący nieprawidłowego dokonania wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej nie zasługuje na uwzględnienie.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia przepisów podnoszonych w ramach zarzutów nr 1, 2 i 4.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: