

WYROK

Warszawa, dnia 23 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 marca 2026 r. przez wykonawcę Ł.Ż. prowadzącego działalność pod nazwą Ł.Ż. Ka-WI z siedzibą w Raszynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Ł.Ż. na rzecz Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1168/26 Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości mniejszej niż 750 000 euro na „Świadczenie usług cateringowych podczas wydarzeń organizowanych w Narodowym Instytucie Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowym Instytucie Badawczym w Warszawie” Ogłoszenie zamieszczono 18 lutego 2026 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2026/BZP 00118122/01.

Odwołujący wniósł 13 marca 2026 r. odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy MILORD Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako oferty najkorzystniejszej, a także wobec zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz zaniechania uznania, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiającemu odwołujący zarzucił naruszenie przepisów ustawy pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 przez wadliwe uznanie, że wyjaśnienia MILORD Sp. z o.o. obalają domniemanie rażąco niskiej ceny, oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, mimo że wyjaśnienia te były ogólnikowe, niepełne i niepoparte wymaganymi dowodami.

2.art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b, przez wadliwe uznanie, że wykonawca MILORD Sp. z o.o. wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, mimo że przedłożony wykaz usług i referencje dotyczą świadczeń nieodpowiadających rodzajowo przedmiotowi zamówienia oraz nie potwierdzają wartości usług rzeczywiście wykonanych, lecz odnoszą się jedynie do wartości zawartych umów.

3.art. 239 ust. 1, przez wybór oferty MILORD Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta ta nie powinna zostać wybrana w świetle wyników prawidłowego badania ofert i dokumentów podmiotowych.

4.art. 16 pkt 1) i pkt 2), przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości, polegające na wyborze oferty MILORD Sp. z o.o. mimo niewykazania przez tego wykonawcę realności zaoferowanej ceny oraz pomimo braku podstaw do uznania, że wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w Postępowaniu.

Wskazując na zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty MILORD Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

2.odrzucenia oferty MILORD Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp.

3.Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia żądania z pkt 2, nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym ponownej oceny spełniania przez MILORD Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, z uwzględnieniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W postępowaniu oferty złożyło sześciu wykonawców. 9 marca 2026 r. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy MILORD Sp. z o.o., która uzyskała 100 pkt, jednocześnie poinformował o odrzuceniu trzech ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp (ze względu na niezłożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny).

Odwolujący stwierdził, że wykonawca MILORD Sp. z o.o. nie sprostął ciężarowi wykazania, iż zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiego. Złożone wyjaśnienia są ogólnikowe, fragmentaryczne i nieudokumentowane, nie odnoszą się do wszystkich zagadnień objętych wezwaniem oraz nie obejmują pełnego katalogu kosztów niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia. W konsekwencji nie mogą zostać uznane za wyjaśnienia skutecznie obalające wątpliwości co do realności ceny ofertowej. Niezależnie od powyższego, wykazane przez tego wykonawcę doświadczenie nie odpowiada swoim zakresem i rodzajem przedmiotowi zamówienia, a ponadto nie zostało wykazane w zakresie wymaganej wartości, ponieważ przedłożone referencje odnoszą się do wartości umów, nie zaś do wartości usług faktycznie wykonanych. W rezultacie wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny i weryfikowalny.

Zamawiający zasadnie powziął wątpliwości co do realności ceny oferty MILORD Sp. z o.o. i wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami w trybie art. 224 ust. 1 Pzp. Cena oferty wynosi 193.500 zł brutto, gdy kwota przeznaczona przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia to 457.000 zł brutto. Oznacza to różnicę w ok. 57,66% budżetu Zamawiającego, wykonawca zaoferował realizację zamówienia za około 42,34% środków, jakie Zamawiający uznał za niezbędne dla realizacji. Jednocześnie cena oferty MILORD Sp. z o.o. pozostaje wyraźnie niższa od cen pozostałych ofert, pozostali wykonawcy zaoferowali odpowiednio: 217.200 zł brutto, 267.900 zł brutto, 279.600 zł brutto, 316.500 zł brutto oraz 331.500 zł brutto. Średnia cena pozostałych pięciu ofert wynosi 282.540 zł brutto, zatem oferta MILORD Sp. z o.o. jest od niej niższa o około 31,51%. Również w porównaniu z drugą najtańszą ofertą różnica pozostaje istotna – cena MILORD Sp. z o.o. jest niższa o 23.700 zł brutto, tj. o ok. 10,91%. Skala rozbieżności jednoznacznie wskazuje, że na wykonawcy MILORD Sp. z o.o. spoczywał szczególnie istotny ciężar wykazania, iż zaoferowana cena jest ceną realną i pozwala na należyte wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentów zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy, zaś art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi wprost, iż odrzuceniu podlega oferta wykonawcy, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Trafnie podkreśla się również w piśmiennictwie i orzecznictwie, że nie chodzi o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz o przedstawienie wyjaśnień konkretnych, wyczerpujących, odpowiednio umotywowanych i popartych dowodami, pozwalających w sposób rzeczywisty zweryfikować prawidłowość kalkulacji. W tym miejscu Odwołujący pragnie przywołać stanowisko z wyroku KIO 2363/23, iż „istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jednoznacznie wskazano, iż „zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”, a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty „jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Co więcej, konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, jako składane przez podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie szczególnie korzystnych warunków lub posiadanie szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na obniżenie ceny. W takiej sytuacji, nie dysponując dowodami, zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą.”

MILORD Sp. z o.o. nie przedłożyła de facto żadnych realnych dowodów. W wyjaśnieniach pojawiają się wyłącznie własne twierdzenia wykonawcy o stałej produkcji cateringowej, własnym zapleczu, stałym personelu, korzystnych warunkach zakupowych oraz dodatniej marży. Tego rodzaju oświadczenia, niepoparte dokumentami źródłowymi pozwalającymi na ich obiektywną weryfikację, nie mogą zostać uznane za realizację obowiązku dowodowego z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że przedmiot zamówienia ma charakter złożony. Nie chodzi o samo przygotowanie posiłku, lecz o usługę obejmującą przygotowanie, dostawę, rozładunek, serwis, bieżące

uzupełnianie, zapewnienie naczyń i sztuców, stołów bufetowych, stolików koktajlowych, dekoracji z żywych kwiatów, a także podawanie posiłków w odpowiednim standardzie podczas wydarzeń od 5 do 250 osób. Jest to zatem usługa o charakterze organizacyjno-logistycznym i reprezentacyjnym, a nie wyłącznie produkcyjnym. Tymczasem w wyjaśnieniach MILORD Sp. z o.o. brak jest jakiegokolwiek rzeczywistego odniesienia do pełnego zakresu świadczenia. Wykonawca nie wykazał, w jaki sposób przy zaoferowanej cenie finansuje koszty pełnej obsługi, logistyki, sprzętu, transportu, amortyzacji, zastawy, serwisu, przygotowania i uzupełniania bufetu. Brak jest również wyjaśnienia, jakie konkretne przewagi ekonomiczne pozwalają mu zejść tak istotnie poniżej poziomu cen ujawnionego w Postępowaniu przez pozostałych wykonawców.

Z dokumentów złożonych przez MILORD Sp. z o.o. wynika ponadto, że wykonawca posługuje się zakładem zlokalizowanym w Kleszewie koło Pułtusza, natomiast przedmiot zamówienia ma być realizowany w Warszawie, głównie w siedzibie Zamawiającego. Oznacza to konieczność każdorazowego pokonywania trasy z Pułtusza do Warszawy (ok. 80 km) i z powrotem, przy czym nie chodzi wyłącznie o jednorazowy dowóz potraw, lecz o sukcesywne wykonywanie usług cateringowych podczas wydarzeń, w tym z rozstawieniem, wniesieniem, serwisem, bieżącym uzupełnianiem i odbiorem. Koszt takiej realizacji obejmuje co najmniej paliwo, czas pracy kierowców i obsługi, eksploatację pojazdów, amortyzację samochodów transportowych, pojemników gastronomicznych, termosów, bemałów, pojemników GN, skrzyń transportowych, zastawy oraz sprzętu niezbędnego do zachowania jakości i temperatury dań. Tymczasem w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny brak jest rzeczywistego, szczegółowego i popartego dowodami ujęcia tych pozycji. Nie sposób uznać, że odwołanie się do ogólnikowych kosztów logistyki w abstrakcyjnej wartości wyczerpuje obowiązek wykazania realności ceny w sytuacji, gdy wykonawca realizuje zamówienie z odległej lokalizacji, a sama istota zamówienia wymaga nie tylko produkcji, ale i sprawnej logistyki terenowej i wykazanie pełnej zdolności operacyjnej.

W tym stanie rzeczy wyjaśnienia MILORD Sp. z o.o. nie tylko nie usuwają wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny, lecz wręcz potwierdzają ich zasadność. Ich treść ma bowiem charakter ogólnikowy i deklaracyjny, a wykonawca nie sprostął ciężarowi wykazania, że zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiego. Nie wykazano w sposób konkretny i weryfikowalny, jakie obiektywne okoliczności miały uzasadniać możliwość realizacji zamówienia za zaoferowaną kwotę, ani nie przedłożono dowodów dotyczących istotnych składników kosztotwórczych, w szczególności kosztów logistycznych, organizacyjnych oraz podstawowych kosztów prowadzenia działalności gospodarczej. W rezultacie brak jest podstaw do uznania, że cena oferty została skalkulowana w sposób realny i zapewniający należyte wykonanie zamówienia. Trafnie wskazała przy tym KIO w wyroku KIO 2200/22, że „(...) wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać”.

Na osobne i szczególne podkreślenie zasługuje wewnętrzna niespójność samej kalkulacji ofertowej MILORD Sp. z o.o. Z formularza cenowego (który jednocześnie stanowił Opis Przedmiotu Zamówienia, dalej jako: „OPZ”) tego wykonawcy wynika, że zaoferował on następujące ceny jednostkowe brutto:

- ☐ serwis kawowy – 34,00 zł,
- ☐ śniadanie / posiłek w formie finger food – 25,00 zł,
- ☐ lunch / obiad – 35,00 zł,
- ☐ deser do obiadu – 16,00 zł.

Już samo zestawienie tych pozycji prowadzi do poważnych wątpliwości co do tego, czy oferta została skalkulowana w sposób rzetelny, logiczny i zgodny z rzeczywistym zakresem świadczeń wymaganych przez Zamawiającego. Wątpliwości te dotyczą przede wszystkim relacji pomiędzy ceną serwisu kawowego a ceną śniadania / posiłku w formie finger food. Zgodnie z OPZ pozycja finger food nie obejmuje wyłącznie samych przekąsek wytrawnych i słodkich, lecz zawiera również komponent napojowy, w tym kawę, herbatę oraz dodatki jak w serwisie kawowym, a ponadto wodę i soki. Oznacza to, że zakres tej pozycji jest niewątpliwie szerszy niż zakres samego serwisu kawowego, ponieważ obejmuje zarówno napoje, jak i dodatkowe elementy żywnościowe. Tymczasem MILORD Sp. z o.o. wycenił pozycję finger food na 25 zł brutto, a więc o 9 zł mniej niż sam serwis kawowy wyceniony na 34 zł brutto.

Taka relacja cenowa pozostaje trudna do racjonalnego pogodzenia z zakresem świadczeń opisanych przez Zamawiającego. Skoro bowiem pozycja szersza przedmiotowo, obejmująca również elementy właściwe dla serwisu

kawowego oraz dodatkowe składniki żywnościowe, została wyceniona niżej niż sama pozycja napojowa, to powstaje oczywista wątpliwość, czy wykonawca rzeczywiście skalkulował ofertę z uwzględnieniem wszystkich elementów wymaganych przez OPZ. Tego rodzaju niespójność nie została przy tym przez MILORD Sp. z o.o. w żaden przekonujący sposób wyjaśniona. Nie chodzi tu przy tym o czysto abstrakcyjną krytykę przyjętej polityki cenowej wykonawcy, lecz o konkretną okoliczność podważającą wiarygodność przedstawionej kalkulacji. Jeżeli wykonawca twierdzi, że jego cena jest realna, rynkowa i pozwala na należyte wykonanie zamówienia, to powinien być w stanie logicznie i dowodowo uzasadnić również wzajemne relacje pomiędzy poszczególnymi pozycjami formularza cenowego. W niniejszej sprawie tego zabrakło. Złożone wyjaśnienia nie tłumaczą, z jakiej przyczyny pozycja o szerszym zakresie świadczenia została wyceniona wyraźnie niżej niż pozycja o zakresie węższym, mimo że – przy uwzględnieniu wymogów OPZ – taki układ cen nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Okoliczność ta ma istotne znaczenie dowodowe. Pokazuje bowiem, że oferta MILORD Sp. z o.o. nie tylko pozostaje w skrajnej dysproporcji wobec budżetu Zamawiającego i wobec cen pozostałych ofert, lecz również ujawnia wewnętrzne niespójności świadczące o tym, że kalkulacja nie została oparta na rzetelnej analizie pełnego zakresu zamówienia. Innymi słowy, problemem nie jest wyłącznie sama wysokość ceny, ale także brak spójności pomiędzy poszczególnymi pozycjami oferty, co dodatkowo osłabia wiarygodność złożonych wyjaśnień i potwierdza, że wykonawca nie obalił domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej.

W konsekwencji wskazana wyżej nielogiczność kalkulacji stanowi dodatkowy argument przemawiający za tym, że wyjaśnienia MILORD Sp. z o.o. mają charakter pozorny, przypadkowy i niesystemowy. Nie przedstawiają one rzeczywistego modelu kalkulacyjnego opartego na pełnym zakresie świadczenia wynikającego z OPZ, lecz stanowią następczą próbę obrony ceny uprzednio wpisanej do formularza ofertowego. To zaś nie może zostać uznane za wystarczające w świetle art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

Ponadto należy podkreślić, że wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień nie miało charakteru pozornego. Zamawiający oczekiwał wyjaśnień wraz z dowodami dotyczącymi wyliczenia ceny oraz okoliczności wymienionych w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Obowiązkiem wykonawcy było zatem odnieść się do wszystkich istotnych kosztotwórczych komponentów oferty, w tym do kosztów pracy, logistyki, warunków dostaw, zgodności z prawem pracy i zabezpieczenia społecznego.

Tymczasem wyjaśnienia MILORD Sp. z o.o. pozostają zdawkowe i fragmentaryczne. Nie odpowiadają w sposób kompletny ani na zakres wezwania, ani na zakres samego zamówienia. W orzecznictwie Izby podkreśla się, że wykonawca powinien rozwiać wątpliwości zamawiającego przede wszystkim w takim zakresie, jaki wynika z treści wezwania. Skoro zatem wezwanie obejmowało żądanie wyjaśnień wraz z dowodami, a wykonawca nie przedstawił żadnych weryfikowalnych dokumentów, należy uznać, że ciężar dowodu nie został wykonany. Oferta, której cena pozostaje tak drastycznie oderwana od budżetu Zamawiającego oraz od poziomu cen ujawnionych przez rynek w tym konkretnym Postępowaniu, a jednocześnie nie jest poparta rzetelnym materiałem dowodowym, nosi cechy oferty dumpingowej w sensie ekonomicznym. Nie chodzi przy tym o użycie tego pojęcia w ścisłym, autonomicznym sensie prawa ochrony konkurencji, lecz o wskazanie, że zaoferowana cena może prowadzić do nieuczciwego zaburzenia warunków konkurencji w Postępowaniu, skoro nie wykazano, aby odpowiadała realnym kosztom wykonania zamówienia. Zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażona w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, nie może być rozumiana jako przyzwolenie na akceptowanie ofert nieudowodnionych kosztowo, których jedyną cechą jest skrajnie niska wartość nominalna. Również zasada przejrzystości z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp wymaga, by wybór oferty następował na podstawie realnych, możliwych do zweryfikowania danych, nie zaś na podstawie niepotwierdzonych deklaracji wykonawcy.

W konsekwencji MILORD Sp. z o.o. nie obalił domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej. Złożone wyjaśnienia nie mają charakteru kompletnego, wiarygodnego i popartego dowodami, a przez to nie dowodzą, że możliwe i realne jest należyte wykonanie całości przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ, OPZ i projektowanych postanowień umowy za cenę zaoferowaną przez tego wykonawcę. Tym samym oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp.

Niezależnie od powyższego prawidłowość oferty MILORD Sp. z o.o. winna zostać zakwestionowana również z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przez ww. wykonawcę.

W celu potwierdzenia Zamawiający żądał wykazu usług wg wzoru. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wykonawca MILORD Sp. z o.o. przedłożył wykaz usług oraz referencje. Zamawiający w treści wezwania ponownie przypomniał, że warunek ten dotyczy wykazania co najmniej dwóch usług

„rodzajowo odpowiadających przedmiotowi zamówienia”, tj. usług polegających na wykonaniu usługi cateringu o wartości co najmniej 100 000 zł brutto każda.

Z przedłożonego przez MILORD Sp. z o.o. wykazu usług wynika, że wykonawca powołał się wyłącznie na świadczenia realizowane na rzecz DPS w Pułtusk, opisane przez ww. wykonawcę w sposób lakoniczny jako „Usługa cateringu”, wykonywane odpowiednio w okresach:

– 05.05.2022 r. do 31.12.2022 r. o wartości umowy 576 104,00 zł, od 01.01.2023 r. do 31.12.2023 r. o wartości umowy 865 488,00 zł, od 01.01.2024 r. do 31.12.2024 r. o wartości umowy 945 158,40 zł, – od 01.01.2025 r. do 31.12.2025 r. o wartości umowy 857 779,20 zł.

Już analiza samego wykazu usług prowadzi do wniosku, że przedłożony przez wykonawcę materiał dowodowy nie potwierdza w sposób należyty spełniania warunku udziału w Postępowaniu. W rubryce pn. „przedmiot usługi”, która – zgodnie z treścią formularza – miała zawierać opis „w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku zgodnie z SWZ”, MILORD ograniczyła się do ogólnego określenia „Usługa cateringu”, bez sprecyzowania charakteru, sposobu realizacji, miejsca świadczenia czy funkcjonalnego podobieństwa tych usług do przedmiotu niniejszego zamówienia. Wykaz nie pozwala stwierdzić, że usługi wskazane odpowiadają rodzajem przedmiotowi zamówienia, zgodnie z wymaganiami SWZ.

Dopiero analiza załączonych referencji pozwala ustalić rzeczywisty charakter świadczeń, na które powołał się wykonawca. Z referencji tych wynika, że wszystkie usługi były wykonywane dla Domu Pomocy Społecznej w Pułtusk i dotyczyły zapewniania wyżywienia mieszkańcom placówki. Oznacza to, że mamy do czynienia nie z cateringiem eventowym, konferencyjnym czy spotkaniowym, lecz z usługą stałego, ciągłego żywienia zbiorowego typu zamkniętego, realizowaną na rzecz mieszkańców jednostki opiekuńczej. Tego rodzaju świadczenie ma charakter bytowy, instytucjonalny i powtarzalny, a jego funkcją jest codzienne zaspokajanie potrzeb żywieniowych mieszkańców placówki, nie zaś kompleksowa obsługa wydarzeń.

Tymczasem przedmiot niniejszego zamówienia został przez Zamawiającego ukształtowany w sposób jednoznacznie odmienny. Jak wynika z treści OPZ, przedmiot zamówienia dotyczy świadczenia kompleksowych usług cateringowych realizowanych sukcesywnie na rzecz Narodowego Instytutu Onkologii, obejmujących wydarzenia od 5 do 250 uczestników, w tym konferencje, warsztaty, szkolenia, spotkania robocze, spotkania okolicznościowe, wizyty specjalne i inne. Zakres zamówienia obejmuje przygotowanie, dostawę, serwis oraz estetyczne podanie posiłków i napojów w siedzibie Zamawiającego lub w innym miejscu przez niego wskazanym.

W konsekwencji nie ulega wątpliwości, że warunek udziału w Postępowaniu dotyczył nie jakichkolwiek usług żywieniowych, lecz usług rodzajowo odpowiadających przedmiotowi zamówienia, a więc usług cateringowych odpowiadających modelowi świadczenia opisanemu w SWZ i OPZ. Przedmiot niniejszego zamówienia obejmuje bowiem nie tylko samo przygotowanie posiłków, ale również logistykę, serwis, obsługę, estetyczne podanie, gotowość organizacyjną i sukcesywną realizację usług w formule eventowej. Natomiast usługi wskazane przez MILORD Sp. z o.o. dotyczą żywienia mieszkańców DPS, a więc świadczeń o odmiennym charakterze funkcjonalnym, organizacyjnym i wykonawczym.

Nie sposób przyjąć, że usługi polegające na całodziennymżywieniu mieszkańców jednej placówki opiekuńczej stanowią usługi „rodzajowo odpowiadające przedmiotowi zamówienia” tylko dlatego, że mieszczą się szeroko w obszarze usług związanych z żywieniem. Takie rozumienie warunku prowadziłoby do jego faktycznego wypaczenia i zatarcia granicy pomiędzy różnymi modelami świadczenia usług żywieniowych. O tożsamości rodzaju usługi nie decyduje nazwa nadana jej przez wykonawcę, lecz rzeczywisty zakres funkcjonalny, organizacyjny i techniczny świadczenia. Usługa żywienia zbiorowego w placówce opiekuńczej i usługa kompleksowego cateringu konferencyjno-eventowego to dwa odrębne modele realizacyjne, wymagające odmiennego doświadczenia, innej logistyki, innego standardu obsługi, innej organizacji personelu oraz innego zaplecza.

Nawet gdyby czysto hipotetycznie przyjąć, że usługi wskazane przez MILORD odpowiadają swoim charakterem przedmiotowi zamówienia, to wykonawca nie wykazał w prawidłowo ich wartości, tym samym nie udowodnił spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Z wykazu usług wynika bowiem, że wykonawca powołał się na realizację usług cateringowych wskazując określone wartości oraz okresy realizacji, jednak analiza prowadzi do wniosku, że dokumenty te nie potwierdzają wartości usług rzeczywiście wykonanych.

Wskazywana jest wartość umowy przewidzianej na dany okres, nie zaś wartość świadczeń faktycznie zrealizowanych przez wykonawcę. W odniesieniu do jednej z usług referencja potwierdza ponadto realizację świadczenia jedynie przez część okresu obowiązywania umowy, przy jednoczesnym wskazaniu pełnej wartości kontraktu przewidzianej na cały

okres jego obowiązywania oraz informacji, że umowa została następnie rozwiązana przez zamawiającego. Dokumenty te nie pozwalają ustalić, jaka była rzeczywista wartość usług faktycznie wykonanych przez wykonawcę.

MILORD Sp. z o.o. nie wykazał w sposób jednoznaczny, spełniania warunku udziału w Postępowaniu. Usługi wskazane przez wykonawcę nie odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi niniejszego zamówienia, dotyczą świadczeń o odmiennym charakterze, realizowanych w innych warunkach organizacyjnych i funkcjonalnych. Po drugie, przedłożone dokumenty nie potwierdzają rzeczywistej wartości usług wykonanych przez tego wykonawcę, lecz odnoszą się wyłącznie do wartości zawartych umów, która nie może być automatycznie utożsamiana z wartością świadczeń faktycznie zrealizowanych.

Zamawiający nie dysponował zatem dokumentami, które pozwalałyby przyjąć zarówno, że powołane usługi są rodzajowo porównywalne z przedmiotem zamówienia, jak i że zostały one wykonane w wartości odpowiadającej wymaganiom określonym w SWZ. Mimo to uznał warunek doświadczenia za spełniony. Ocena została dokonana w oparciu o niedopuszczalne domniemanie. Tym samym Zamawiający utożsamiał wartość umowy z wartością usługi wykonanej, choć z orzecznictwa Izby wynika wprost, że takie utożsamienie jest niedopuszczalne. Tego rodzaju założenia nie znajdują oparcia ani w treści dokumentów, ani w zasadach oceny spełniania warunków udziału, które muszą być wykazywane w sposób niebudzący wątpliwości. Uznanie, że MILORD Sp. z o.o. wykazał spełnianie warunku doświadczenia, było przedwcześnie i nieuprawnione.

W konsekwencji Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy, który nie obalił domniemanie zaoferowania ceny rażąco niskiej, a nadto nie wykazał spełniania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Tym samym odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnosnie zarzutu 1) - naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp, w ocenie Zamawiającego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Wykonawca MILORD Sp. z o.o., oferował za realizację usługi cateringu cenę: 193 500 zł.

Zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę brutto 457 000 zł; szacunek przyjęty do przeprowadzenia postępowania przetargowego oparty został na średniej arytmetycznej 3 ofert z rozeznania rynku, spośród innych oferentów niż MILORD Sp. z o.o.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych.

W odpowiedzi MILORD Sp. z o.o., przedstawił wyjaśnienia poparte kalkulacją wykonania usługi cateringu. Przedmiot zamówienia obejmuje catering realizowany sukcesywnie przez 12 miesięcy, według podanego w Formularzu cenowym/opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ) podziału: serwis kawowy – 2 100 osób, Śniadanie / posiłek w formie finger food – 600 osób, Lunch / obiad (zupa i drugie danie) – 2 100 osób, Deser do obiadu – 2 100 osób.

Wykonawca przedstawił szczegółową kalkulację kosztową (zestawienie globalne) obejmujące koszty surowca, koszty pracy, logistyki, koszty stałe oraz marżę, z której wynika łączna wartość oferty tj.: 193 500 zł brutto oraz dodatnia marża na poziomie 25 000 zł. Ponadto przedstawił kalkulacje jednostkowe dla głównych pozycji świadczenia, w tym serwisu kawowego, lunchu oraz deseru, jak również średni koszt całkowity przypadający na 1 osobę.

Wyjaśnienia mają charakter konkretny, policzalny i odnoszący się do struktury kosztów zamówienia, pozostają spójne z przedmiotem zamówienia i jego organizacją.

Zamawiający podkreśla, że usługa ma być realizowana sukcesywnie przez 12 miesięcy, na terenie Warszawy, z możliwością wykorzystania infrastruktury dostępnej u Zamawiającego, w tym stolików koktajlowych. W tych warunkach za uzasadnione należy uznać powołanie się przez MILORD Sp. z o.o. na własne zaplecze kuchenne i magazynowe, stały personel, własne wyposażenie, hurtowe warunki zakupowe oraz lokalny model realizacji bez kosztów transportu dalekobieżnego.

Wykonawca MILORD nie ograniczył się do ogólnych zapewnień o możliwości realizacji zamówienia, lecz wskazał konkretne składniki kosztów i ich wartości, a także wykazał dodatni wynik ekonomiczny realizacji zamówienia. Zamawiający, dokonując oceny tych wyjaśnień, uznał, że cena została skalkulowana w oparciu o rzeczywisty model działalności Wykonawcy i nie ma charakteru nierealistycznego ani dumpingowego.

Odwolujący w istocie sprowadza zarzut do tezy, że cena Wykonawcy MILORD sp. z o.o. jest niższa od oczekiwań Odwołującego i od części cen rynkowych, co nie jest wystarczające do wykazania rażąco niskiej ceny. Rażąco niska

cena nie może być utożsamiana z ceną po prostu najniższą albo istotnie niższą od budżetu. Dla odrzucenia oferty konieczne byłoby stwierdzenie, że mimo złożonych wyjaśnień cena pozostaje nierealna i nie pozwala na należyte wykonanie zamówienia. W sprawie Wykonawca przedstawił kalkulację wskazującą, że cena obejmuje nie tylko surowiec, ale także pracę, logistykę, koszty stałe i marżę.

Zamawiający po analizie wyjaśnień uznał, że Wykonawca MILORD Sp. z o.o. obalił domniemanie rnc, ponieważ przedstawił realny model kosztowy, dodatnią marżę i konkretne organizacyjne przyczyny obniżenia ceny.

Ponadto Zamawiający podkreśla iż prowadził równoległe dwa postępowania na usługi cateringowe, a zaoferowana przez Wykonawcę MILORD Sp. z o.o. cena brutto wykonania usługi cateringu dla jednej osoby jest porównywalna w obu postępowaniach (TP- 27/26/KT oraz TP-31/26/KT). To dowodzi, iż zaoferowane ceny brutto za jedną (1) osobę nie odbiegają od ceny zaoferowanej przez MILORD Sp. z o.o. w toczącym się postępowaniu.

Odwolujący podnosi, że przedmiot zamówienia jest złożony i obejmuje nie tylko posiłki, ale też dostawę, rozładunek, serwis, bieżące uzupełnianie, wyposażenie, dekoracje i obsługę.

Wykonawca MILORD Sp. z o.o. wprost ujął w kalkulacji nie tylko surowiec, ale także pracę, logistykę koszty stałe. W wyjaśnieniach wskazano własną zastawę i wyposażenie, własne zaplecze oraz koszty energii, amortyzacji sprzętu i ubezpieczeń. Również Formularz cenowy/Opis przedmiot zamówienia nie oznacza, że każdy element musi generować odrębny, wysoki koszt przy każdym wydarzeniu; część kosztów ma charakter stały i może być amortyzowana w bieżącej działalności, co Wykonawca MILORD Sp. z o.o. wskazał. Ponadto Zamawiający dysponuje 35 stolikami koktajlowymi na miejscu. Wykonawca MILORD Sp. z o.o. nie pominął kosztów organizacyjnych, tylko skalkulował je w sposób zbiorczy, właściwy dla prowadzonej stale działalności.

Odwolujący podnosi zarzut „wewnętrzna niespójność samej kalkulacji ofertowej”.

Ceny jednostkowe dla poszczególnych pozycji mieszczą się w logicznej relacji do Formularza cenowego/opisu przedmiotu zamówienia: lunch jest droższy od deseru, a serwis kawowy ma własną strukturę kosztów i obejmuje cały czas trwania wydarzenia. Według Zamawiającego nawet jeżeli nie rozpisano wszystkich pozycji z aptekarską dokładnością, nie oznacza to automatycznie pozorności wyjaśnień. Każdy z Wykonawców kalkuluje swoje koszty uwzględniając nie tylko odrębny przedmiot umowy ale całokształt prowadzonej działalności.

Odnosnie zarzutu 2) – naruszenia przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. Z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b ustawy Pzp w ocenie Zamawiającego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Jako podmiotowy środek dowodowy Zamawiający wymagał złożenia wykazu usług- załącznik nr 4 do SWZ oraz załączenia 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 dostawy lub usługi zostały wykonane.

Zamawiający oczekiwał wykonania dwóch usług rodzajowo odpowiadającym przedmiotowi zamówienia tj. usługi polegające na wykonaniu usługi cateringu. Zamawiający wskazał ogólnie, że ma to być usługa cateringu, nie ograniczył wymogu do wykonania cateringu na organizacje wydarzeń, konferencji, eventów jak twierdzi Odwołujący.

Wykonawca MILORD Sp. z o.o. w Wykazie usług, w rubryce: „Przedmiot usługi” wskazał usługa cateringu – zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. W rubryce: „Kwota - dot. warunku określonego w Rozdz. XI, pkt 4 SWZ” wskazał wartość wykonanych usług – zgodnie z załączonymi referencjami, które potwierdzają należyte wykonanie usług cateringu. Referencje odnoszą się do wartości wykonanej umowy/kontraktu.

Wykaz usług z referencjami tj. wykaz usług wykonanych: 01.01.2023-31.12.2023 wykonane na kwotę: 865.488 zł, 01.01.2024-31.12.2024 wykonane na kwotę: 945.158,40 zł, potwierdzają należyte wykonanie usługi. W przypadku usług ciągłych odnośnienie się do wartości kontraktu jest standardową praktyką. Usługa cateringu to usługa polegająca na przygotowywaniu i dostarczaniu na zamówienie gotowych potraw lub na organizacji przyjęć. Zatem usługa, którą świadczy Wykonawca MILORD Sp. z o.o. dla Domu Pomocy Społecznej w Pułusku to nic innego jak usługa cateringu wbrew zarzutom Odwołującego, że nie jest to catering eventowy, konferencyjny lecz usługa stałego, ciągłego żywienia typu zamkniętego.

Zamawiający podkreśla, że nie wymagał usług identycznych, lecz rodzajowo odpowiadających, a referencje (treść referencji) nie muszą być wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Skład orzekający po dokonaniu oceny stanu faktycznego w sprawie, mając na względzie zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia stwierdził, że postawione przez odwołującego zarzuty nie znalazły potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem rozpoznawane odwołanie, zostało przez Izbę oddalone.

Przeanalizowano dokumentację postępowania w zakresie niezbędnym do całościowego rozpatrzenia odwołania.

Niesporne w sprawie są wartości oszacowania dokonane przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania oraz wysokość cen złożonych oraz kwestionowanej w odwołaniu oferty.

Odwołujący w szczególności negatywnie ocenił czynność zamawiającego prowadzącą do wyboru oferty najkorzystniejszej mimo braku obalenia przez tego wykonawcę domniemania zaoferowania ceny rażąco niskiej. Zatem, jak stwierdził odwołujący, doszło do naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez błędną ocenę wyjaśnień wykonawcy w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny, w rezultacie czego Zamawiający uznał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, podczas gdy treść wyjaśnień była lakoniczna, niepełna i nie zawierała stosownych dowodów i nie potwierdzała, że zaoferowana cena umożliwia realizację zamówienia.

Skład orzekający podziela stanowisko zamawiającego, który po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego uznał, że cena całkowita za realizację przedmiotu zamówienia zaoferowana przez przystępującego nie nosi znamion rażąco niskiej.

Wykonawca w ramach postępowania wyjaśniającego na wezwanie zamawiającego przedstawił kalkulację kosztową (zestawienie globalne) obejmujące koszty surowca, koszty pracy, logistyki, koszty stałe oraz marżę, z której wynika łączna wartość oferty tj.: 193 500 zł brutto oraz dodatnia marża na poziomie 25 000 zł. Ponadto przedstawił kalkulację jednostkowe dla głównych pozycji świadczenia, w tym serwisu kawowego, lunchu oraz deseru, jak również średni koszt całkowity przypadający na 1 osobę.

Wyjaśnienia mają charakter konkretny, policzalny i odnoszący się do struktury kosztów zamówienia, pozostają spójne z przedmiotem zamówienia i jego organizacją.

Postępowania wyjaśniające szczegółowo opisane w dokumentacji postępowania, prowadzi zasadnie do takiego wniosku. Również w ocenie składu orzekającego wykonawca to domniemanie swoimi wyjaśnieniami skutecznie obalił. Należy zauważyć, że zamawiający w wezwaniu do udzielenia wyjaśnień nie formułował szczególnych oczekiwań co do metody i treści wyjaśnień, jako że poprzestał na formule ustawowej wynikającej z treści art. 224 ust. 3 pzp.

Biorąc pod uwagę przyjęte powszechnie w piśmiennictwie i orzecznictwie rozumienie pojęcia ceny rażąco niskiej, jako przede wszystkim nierynkowej i nierealnej, należy uznać, że w tej sprawie przy ujęciu rynku właściwego w oparciu o złożone oferty, nie jest uzasadnione przyjęcie za poprawną tezę o nierynkowości ceny kwestionowanej.

Izba świadomie dokonuje takiej oceny mając na uwadze przede wszystkim racjonalność i potrzebę celowości dokonywanych ocen. Izba uznała przy tym, że uzasadnione jest twierdzenie o profesjonalnych czynnościach zarówno zamawiającego, jak i wykonawcy przy określaniu kwoty niezbędnego wynagrodzenia za usługi będące przedmiotem postępowania.

Skład orzekający uznał zatem, że zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia wykonawcy jako obalające tzw. domniemanie ceny rażąco niskiej w ofercie, zwłaszcza, że owo domniemanie powstało także wskutek przeszacowania wartości przedmiotu zamówienia w wyniku rozeznania rynku przez zamawiającego.

Izba miała także na względzie, że dokonując weryfikacji wyjaśnień nie można tracić z pola widzenia celu procedury badania ceny pod kątem jej rażąco niskiego charakteru. Celem tym nie jest li tylko formalne sprostanie wymaganiom Zamawiającego, ale wyeliminowanie ofert zawierających wycenę na poziomie, który nie zabezpiecza prawidłowej realizacji zamówienia. Przepisy ustawy Pzp dotyczące wyjaśnienia wysokości oferowanych cen nie służą usuwaniu z postępowania wykonawców, którzy odpowiadają na wezwanie Zamawiającego, ale nie dopuszczaniu do podjęcia się wykonania zamówienia przez wykonawców oferujących cenę na poziomie nierealistycznym, niewiarygodnym z punktu widzenia aktualnej sytuacji rynkowej, ceny, za którą nie jest możliwe należyte wykonanie zamówienia.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z 8 kwietnia 2024 r o sygn. akt KIO XXIII Zs 3/24 podkreślił, że ocena wyjaśnień nie powinna polegać na szukaniu na siłę luk, niekonsekwencji, czy braków, jeżeli wyjaśnienia w swej treści pozwalają dokładnie prześledzić sposób kalkulowania ceny oferty, zweryfikować jej poszczególne części składowe i ocenić czy są one realne, zgodne z obowiązującymi

przepisami, a w konsekwencji czy pozwalają wykonać zamówienie zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego (por. wyrok Sądu Zamówień Publicznych z 23 maja 2024 r. o XXIII Zs 25/24 oraz wyroki KIO z 22 maja 2023 r. KIO 1282/23 i z 20 maja 2023 r. KIO 1295/23).

Nie bez znaczenia jest też okoliczność potwierdzająca rynkowy charakter ceny, jaką jest własne doświadczenie zamawiającego w zakresie współpracy z wybranym wykonawcą polegającej na realizacji podobnych umów.

Skład orzekający podziela także stanowisko zamawiającego co do wykazania przez wybranego wykonawcę wymaganych warunków udziału w postępowaniu. Wskazane w ramach podmiotowych środków dowodowych realizacji na rzecz DPSw Pułtusk zasadnie zostały uznane za usługi cateringu jako polegające na przygotowywaniu i dostarczaniu na zamówienie gotowych potraw lub na organizacji przyjęć. Zatem usługa, którą świadczy Wykonawca MILORD Sp. z o.o. dla Domu Pomocy Społecznej w Pułtusku usługa cateringu wbrew zarzutom Odwołującego, że nie jest to catering eventowy, konferencyjny lecz usługa stałego, ciągłego żywienia typu zamkniętego. Jak wynika z przywołanych postanowień specyfikacji zamawiający nie wymagał usług identycznych, lecz rodzajowo odpowiadających, a za takie uznać należy przedstawione zamawiającemu.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 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).

Przewodniczący:.....