

WYROK

Warszawa, dnia 3 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2026 r. przez wykonawcę Eloway sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kościanie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Naprzód Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę Eloway sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez tego wykonawcę kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i 866 zł 10 gr (osiemset sześćdziesiąt sześć złotych dziesięć groszy) tytułem kosztów dojazdu.

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 3414/26

UZASADNIENIE

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kościanie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług w zakresie przygotowania i dystrybucji całodziennego wyżywienia dla pacjentów SPZOZ w Kościanie” (znak postępowania: ZP.260.37.2025). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 grudnia 2025 r. pod numerem 845839 2025.

W dniu 13 lipca 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Eloway sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. nieprawidłowej czynności odrzucenia oferty Odwołującego i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego przez Zamawiającego,
2. nieprawidłowej czynności wyboru jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia oferty Naprzód Catering sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Naprzód Catering”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo, iż:
 - a. zgodnie z treścią SWZ, w szczególności Rozdziałem XIII pkt 3 na ofertę nie składa się przykładowy jadłospis, który mógłby stanowić przedmiot oceny Zamawiającego pod kątem zgodności lub niezgodności z warunkami zamówienia,
 - b. nawet gdyby przyjąć, że przykładowy jadłospis mógł stanowić przedmiot oceny Zamawiającego, to powinien być on wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści przykładowego jadłospisu,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Naprzód Catering jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo, iż złożony przez Naprzód Catering wraz z ofertą przykładowy jadłospis zawiera kwalifikowane błędy i niezgodności z treścią OPZ, które (przy zastosowaniu analogicznych reguł oceny jak dla oferty Odwołującego) winny skutkować odrzuceniem oferty Naprzód Catering, co skutkuje naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ma bezpośredni wpływ na jego wynik.

Odwołujący wniósł o:

I. uwzględnienie niniejszego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności najkorzystniejszej oferty, wyboru oferty Naprzód Catering, jako najkorzystniejszej oferty,
- b. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty,

ewentualnie

c. unieważnienia postępowania.

II. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

III. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz dokumentów załączonych do niniejszego odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 2 lipca 2026 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 13 lipca 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

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

Zamawiający pismem z dnia 27 lipca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 27 lipca 2026 r. Naprzód Catering wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, 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.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Naprzód Catering. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Naprzód Catering po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania i załączonych do odwołania wykazów niezgodności przykładowego jadłospisu Naprzód Catering.

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

W pierwszej kolejności należy przytoczyć treść przepisów ustawy Pzp, których naruszenia przez Zamawiającego upatrywał Odwołujący, przedstawiając zarzuty odwołania:

- art. 16 pkt 1) ustawy Pzp: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- art. 107 ust. 4 ustawy Pzp: *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych;*
- art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*
- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp: *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Przechodząc do oceny poszczególnych zarzutów, po pierwsze Izba oddaliła **zarzut nr 1**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo, iż:

- a. zgodnie z treścią SWZ, w szczególności Rozdziałem XIII pkt 3 na ofertę nie składa się przykładowy jadłospis, który mógłby stanowić przedmiot oceny Zamawiającego pod kątem zgodności lub niezgodności z warunkami zamówienia,
- b. nawet gdyby przyjąć, że przykładowy jadłospis mógł stanowić przedmiot oceny Zamawiającego, to powinien był on wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści przykładowego jadłospisu.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. W uzasadnieniu czynności Zamawiający wskazał, że: „*dokonał analizy treści oferty ELOWAY Sp. z o.o., w szczególności przedmiotowych środków dowodowych w postaci przykładowych jadłospisów, wymaganych przez Zamawiającego na potwierdzenie zgodności oferowanej usługi z opisem przedmiotu zamówienia. Analiza została przeprowadzona w odniesieniu do wymagań określonych w:*

- załączniku nr 6.1 – Zakres i wymagania diet obowiązujących w żywieniu szpitalnym,
- załączniku nr 6.2 – Sposób przygotowania i dystrybucji posiłków,

• a także w świetle wyjaśnień i odpowiedzi Zamawiającego udzielonych w toku postępowania”.

Zamawiający stwierdził niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia w zakresie: wartości energetycznej diet, gramatur posiłków (napojów (kawa zbożowa, herbata), pieczywa, past i wędlin, ziemniaków), braku podwieczorków. W ocenie Zamawiającego niezgodności te miały charakter merytoryczny, dotyczyły treści oferty, polegały na zaofiarowaniu świadczenia niespełniającego minimalnych wymagań Zamawiającego i nie mogły zostać usunięte ani poprawione bez zmiany treści oferty.

Tymczasem argumentacja Odwołującego przedstawiona w uzasadnieniu zarzutu nie polegała na zanegowaniu wystąpienia poszczególnych niezgodności stwierdzonych przez Zamawiającego, a wskazaniu, że: „*Ewentualne niezgodności, które potencjalnie zawierałaby przykładowy jadłospis Odwołującego nie powinny skutkować odrzuceniem oferty, skoro przedłożony jadłospis nie będzie stanowić rzeczywistego elementu realizacji zamówienia*”. Nie można jednak zlekceważyć roli, jaką niewątpliwie pełnił w postępowaniu przedstawiany przez wykonawców przykładowy jadłospis, a mianowicie stanowił on przedmiotowy środek dowodowy. Sam Odwołujący w treści uzasadnienia przywołał treść odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 8 („*Prosimy o potwierdzenie, iż jadłospisy, które Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty zgodnie z zapisami w załączniku 6.1 do SWZ stanowią przedmiotowe środki dowodowe?*”), udzielonej w ramach wyjaśnień treści SWZ, wedle której Zamawiający jednoznacznie rozwiewa wątpliwości wyrażone w pytaniu, potwierdzając, iż „*jadłospisy, które Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty zgodnie z zapisami w załączniku 6.1 do SWZ stanowią przedmiotowe środki dowodowe*”. Natomiast to, że wyjaśnienia treści SWZ są traktowane jako integralna część SWZ jest ugruntowanym poglądem wyrażonym w doktrynie i orzecnictwie Izby.

Ubocznie zwrócić należy też uwagę, że skoro Odwołujący upatrywał możliwość skorzystania przez Zamawiającego z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, a więc odnoszącego się do wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych, to trudno przyjąć, że sam Odwołujący nie był świadomy roli, jaką pełnił w postępowaniu przedkładany przykładowy jadłospis.

Odwołujący nie podjął jakiegokolwiek merytorycznej polemiki ze stwierdzonymi niezgodnościami, poprzestając jak już wyżej wskazano - na umniejszeniu roli przedłożonego jadłospisu, a także na wskazaniu, że Zamawiający, zgodnie z treścią art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, miał możliwość wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień przykładowego jadłospisu. Odwołujący przypominał, że w poprzednio wszczętym postępowaniu odwoławczym (w sprawie o sygn. akt: KIO 1595/26) Zamawiający przyznał, że powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści jadłospisu, zaś ograniczył się w wezwaniu z dnia 1 czerwca 2026 r. tylko do wyjaśnienia kwestii gramatury w mililitrach względem gramatury w gramach. Pozostałe elementy dotyczące jadłospisu pozostały nadal niewyjaśnione, przez co nie powinny stanowić podstawy uznania przez Zamawiającego niezgodności jadłospisu z wymaganiami SWZ (OPZ). Odwołujący jednak również w zakresie potencjalnej konieczności dalszego wyjaśnienia treści przedmiotowego środka dowodowego nie precyzował, czego konkretnie miałyby dotyczyć wyjaśnienia. W pełni słusznie skwitował to Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, iż wyjaśnienia nie mogłyby sanować treści jadłospisu i prowadzić przykładowo do dopisania brakujących podwieczorków, zwiększenia gramatury produktu, ilości napoju, kaloryczności posiłków. To stanowiłoby nieuprawnioną zmianę. Podkreślenia wymaga, że art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, nie pozwala na poprawianie błędów, które zauważone zostaną w złożonych przedmiotowych środkach dowodowych. Potwierdza to orzecnictwo Izby, przykładowo w wyroku z dnia 19 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO 1813/21) Izba wskazała, że: „*Wyjaśnienie treści złożonego przedmiotowego środka dowodowego nie może prowadzić do zmiany treści oświadczenia pierwotnego, lub zmian w dokumentach złożonych z ofertą. Przepis ten nie służy tworzeniu treści, która z oferty lub dozwolonego uzupełnienia nie wynika. Złożenie wyjaśnień winno koncentrować się na dokumentach już przedstawionych Zamawiającemu. Przedstawienie kolejnych dokumentów w ramach takich wyjaśnień nie jest odniesieniem się do treści znanych Zamawiającemu, stan taki kreuje nową treść oferty w postępowaniu dla danego Wykonawcy*”.

Mając to na uwadze, raz jeszcze podkreślić należy, że Zamawiający wskazał na konkretne niezgodności o merytorycznym charakterze względem wymagań Zamawiającego w przykładowym jadłospisie Odwołującego przedłożonym jako przedmiotowy środek dowodowy. Nie może być zatem wątpliwości, że jeżeli przedmiotowy środek dowodowy potwierdza, że przedmiot oferty nie spełnia określonych przez zamawiającego cech lub wymagań, to zamawiający nie może wezwać do poprawienia tych środków w celu potwierdzenia wymaganej zgodności i zobowiązany jest do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Podsumowując powyższe, w ocenie Izby argumentacja zaprezentowana przez Odwołującego nie pozwalała na podważenie czynności Zamawiającego co do odrzucenia oferty Odwołującego, co oznacza, że zarzut nr 1 należało oddalić.

Po drugie, zdaniem Izby, nie zasługiwał na uwzględnienie **zarzut nr 2**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Naprzód Catering jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo, iż złożony przez Naprzód Catering wraz z ofertą przykładowy jadłospis zawiera kwalifikowane błędy i niezgodności z treścią OPZ, które (przy zastosowaniu analogicznych reguł oceny jak dla oferty Odwołującego) winny skutkować odrzuceniem oferty Naprzód Catering. W odniesieniu do przykładowego

jadłospisu złożonego przez Naprzód Catering, zdaniem Odwołującego wystąpiły co najmniej cztery oczywiste niezgodności z treścią OPZ, a także siedem niezgodności z normami żywienia wskazywanymi przez Zamawiającego w pkt 3 Załącznika nr 6.1 do SWZ, które świadczą o niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Szczegółowy wykaz niezgodności oferty Naprzód Catering, Odwołujący zaprezentował w załącznikach nr 3 i nr 4 do odwołania.

Pierwszym z zarzutów przedstawionych przez Odwołującego wobec jadłospisu swojego konkurenta był brak podania informacji o alergenach, jak i zestawienia składników i surowców użytych do przygotowania gotowego produktu, co stanowi oczywistą niezgodność z literalnym zapisem pkt 3 lit. e) zał. nr 6.1 do SWZ. Poza sporem leżało to, iż w toku realizacji, z racji, że przepisy prawa wymagają podawania informacji o występowaniu potencjalnych alergenów oraz o składnikach i surowcach użytych przy wytwarzaniu lub przygotowaniu produktu gotowego, wymóg ten ma znaczenie na etapie realizacji zamówienia. Nie negowali tego Zamawiający oraz Naprzód Catering w swoich stanowiskach procesowych. Należy jednak zwrócić uwagę na brzmienie pkt 3 lit. e) załącznika nr 6.1 do SWZ. Otóż zgodnie z tym postanowieniem „Wykonawcy w trakcie realizacji zaleca się przestrzeganie w szczególności: (...) e) zgodnie z Rozporządzeniem Departamentu Europejskiego i Rady UE Nr 1169/2011 z dnia 25.10.2011 r. konsument (szpital-pacjent) może żądać od firmy cateringowej informacji o występowaniu potencjalnych alergenów oraz o składnikach i surowcach użytych przy wytwarzaniu lub przygotowaniu produktu gotowego. Proszę o przykładowe przedstawienie takiego sprawozdania z jednego dnia diety podstawowej”. Z kolei w pkt 5 załącznika nr 6.1 do SWZ, wprowadzającym wymóg przedstawienia wraz z ofertą przykładowego jadłospisu na 10 dni (literalnie zidentyfikowanego przez Zamawiającego jako przedmiotowy środek dowodowy), próżno szukać konieczności uwzględnienia w przykładowym jadłospisie informacji o alergenach i składnikach i surowcach użytych w wytwarzaniu lub przygotowaniu produktu gotowego. Z omawianych postanowień SWZ nie sposób wywieść, ażeby obligatoryjny element przykładowego jadłospisu wykonawcy miało stanowić podanie informacji o alergenach, jak i zestawienia składników i surowców użytych do przygotowania gotowego produktu. Trafnie nadto zauważył w swoim piśmie procesowym Naprzód Catering, iż „Nie sposób interpretować punktu 3 lit. e) Załącznika nr 6.1. do OPZ w ten sposób, że wskazano w nim następny przedmiotowy środek dowodowy (sprawozdanie dot. alergenów), bowiem Zamawiający nigdzie nie wskazał, że sprawozdanie to będzie stanowić przedmiotowy środek dowodowy i zostać złożone wraz z ofertą. Poza tym, gdyby nawet tak traktować to sprawozdanie wymienione w punkcie 3 lit. 3) Załącznika nr 6.1. do OPZ, to Przystępujący nie powinien podlegać w tym zakresie odrzuceniu, tylko wezwaniu z art. 107 ust. 2 Pzp, ze względu na niezłożenie przedmiotowego środka dowodowego lub złożenie niekompletnego środka dowodowego, a nie odrzuceniu”. Trudno więc jednoznacznie uznać, że wymagane na etapie realizacji zamówienia przykładowe przedstawienie sprawozdania w ww. zakresie, miałyby znaleźć się także w przykładowym jadłospisie, co czyni ten zarzut niezasadnym.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający wyraźnie wymagał w pkt 32 tabeli załącznika nr 6.2 do SWZ, aby woda do obiadu była elementem jadłospisu, a ujmowanie tego elementu w uwadze zbiorczej na końcu może stanowić jedynie komentarz do jadłospisu, a nie jego element (elementem jadłospisu jest „kompot do obiadu”, a więc składnik, który jest oczywiście niezgodny z treścią OPZ). W ocenie Odwołującego dołożenie przez Naprzód Catering kompotu mogło zafałszować przykładowy jadłospis, ponieważ zawyża wartość energetyczną posiłku, zatem jego wykreślenie może skutkować obniżeniem wartości energetycznej posiłku poniżej limitu wymaganego w OPZ, a przecież limit ten miał spełniać posiłek bez kompotu. Po pierwsze więc podkreślenia wymaga, że spełnienie wymogu zapewnienia wody do obiadu wynika z pkt 6 uwag do jadłospisu Naprzód Catering, który jednoznacznie stanowi, że „Do obiadu woda 330 ml dla każdego pacjenta w opakowaniach jednorazowych”. Zostało to też potwierdzone przez wykonawcę w ramach udzielonych wyjaśnień. Nie sposób więc przyjmować, że Naprzód Catering nie przewidział w przykładowym jadłospisie zapewnienia wody do obiadu. Sposób prezentacji spełnienia wymogu jadłospisu w tym zakresie nie był narzucony przez Zamawiającego, więc wykonawca mógł to ująć zbiorczo w uwagach końcowych do jadłospisów. Po drugie należy wskazać, iż zaoferowanie dodatkowego napoju do obiadu – kompotu, nie było zakazane przez treść SWZ. Nie może to więc samo w sobie stanowić niezgodności z warunkami zamówienia. Po trzecie zaś, należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że argument o wpływie kompotu na wartości energetyczne posiłków ma charakter spekulatywny. Odwołujący oparł się w odwołaniu wyłącznie na przypuszczeniu, że dodatkowy kompot może pozwalać Naprzód Catering na osiągnięcie wymaganego limitu wartości energetycznej. Tym niemniej Odwołujący nie przedstawił żadnych przekonujących wyliczeń i zestawień pozwalających na stwierdzenie, że bez zaoferowania dodatkowego kompotu, przykładowy jadłospis Naprzód Catering nie spełniałby wymogów w zakresie wartości energetycznej czy odżywczej.

Przechodząc do kolejnej stwierdzonej przez Odwołującego niezgodności w jadłospisie Naprzód Catering - zaniżona gramatura dodatku warzywnego poprzez to, że w większości dni podawana jest „sałata zielona” lub „rukola” o gramaturze zaledwie 10–20 g, co jest rażącym naruszeniem wymogu 50 g dodatku warzywnego wyrażonego w załączniku 6.1 do SWZ pkt 21 i załączniku nr 6.2 do SWZ pkt 32 (Tabela). Nie było spornym, że w pkt 21 załącznika nr 6.1 SWZ wskazano: „Zobowiązuje się wykonawcę do dostarczania codziennie do śniadania i kolacji dodatku warzywnego

np. pomidor 50 g, ogórek 50 g itp. Wymagania te należy uwzględnić w podstawowym jadłospisie 14 dniowym". Z tym postanowieniem skorelowane było ujęcie tego dodatku w tabeli zawartej w pkt 32 załącznika nr 6.2 do SWZ. Co również nie było sporne, bowiem powołał się na to Odwołujący w treści odwołania, Zamawiający na pytanie nr 9: „Zamawiający w zał. nr 6.1 pkt 21 pisze: „(...) Prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający dopuszcza sałatę o gramaturze mniejszej niż 50 g jako dodatek warzywny do śniadania i kolacji”, w ramach wyjaśnień treści SWZ udzielił następującej odpowiedzi: „Tak dopuszczam sałatę o gramaturze mniejszej niż 50g jako dodatek warzywny do śniadania i kolacji”. Izba nie podziela jednakże przedstawionej przez Odwołującego interpretacji odpowiedzi Zamawiającego, jakoby Zamawiający nie zwolnił wykonawców z obowiązku spełnienia minimum gramaturowego dla dodatku warzywnego jako całości i w żadnym razie nie pozwalała na to, aby Naprzód Catering ograniczył gramaturę dodatku warzywnego do zaledwie 10 g (jeżeli Naprzód Catering decydował się, aby dodatek warzywny w postaci sałaty miał zaledwie 10 g, to pozostałe 40 g dodatku warzywnego powinno zostać w jadłospisie uzupełnione innym warzywem, aby łącznie zachowane zostało 50 g dodatku). Należy zauważyć, że pytanie i udzielona odpowiedź dotyczyły możliwości uznania za „dodatek warzywny do śniadania i kolacji” sałaty o gramaturze mniejszej niż 50 g. Należy podkreślić, że wymogiem pkt 21 załącznika nr 6.1 do SWZ było dostarczenie „dodatku warzywnego” (jednego do danego posiłku), przykładowo pomidora 50 g czy ogórka 50 g, a nie dodatku warzywnego o gramaturze 50 g, który może stanowić np. pomidor lub ogórek ani „dodatków warzywnych”, na które mogą się składać np. pomidor czy ogórek o łącznej gramaturze 50 g. Skoro zatem, w procedurze wyjaśnień treści SWZ (stanowiącej integralną treść SWZ) dopuszczono jako dodatek warzywny sałatę o mniejszej gramaturze niż 50 g (co akurat z uwagi na jej objętość było uzasadnione, aby była to mniejsza gramatura), to należy uznać, że wypełnia to wymóg dodatku warzywnego w całości. Podnoszone zaś przez Odwołującego zastrzeżenie, oparte na założeniu, że w razie wskazania w jadłospisie sałaty koniecznym było uzupełnienie dodatku warzywnego o 30-40 g innym warzywem tak, aby łączna gramatura wynosiła 50 g, nie wynika w sposób jednoznaczny z treści SWZ i pozostaje w sprzeczności z udzieloną przez Zamawiającego odpowiedzią na pytanie nr 9 do treści SWZ.

Przechodząc do pozostałych niezgodności z treścią OPZ podniesionych przez Odwołującego w załączniku nr 3 i nr 4 do odwołania, po pierwsze niezasadnym było twierdzenie o niezgodności przykładowego jadłospisu Naprzód Catering z pkt 22 załącznika nr 6.1 do SWZ, który wymaga, aby kawa zbożowa i herbata były serwowane bez cukru. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, jego konkurent w uwagach na końcu jadłospisu, w pkt 5 wskazał, że „kawa zbożowa i herbata bez cukru dla wszystkich diet. Cukier ma być do dyspozycji pacjenta”. Za czysto spekulatywny i niewykazany należy z kolei uznać zarzut ryzyka przekroczenia norm sodu (soli) i naruszenia OPZ, który nakazywał ograniczenia do minimum dodatku soli na rzecz ziół oraz stosowania produktów o małej zawartości soli. Odwołujący oparł się bowiem na przypuszczeniu co do sposobu liczenia soli z produktów i gotowania, co nie może zostać jakkolwiek uznane za potwierdzoną niezgodność. Ponadto Odwołujący zarzucił niezgodność przykładowego jadłospisu Naprzód Catering z pkt 1 załącznika nr 6.1 do SWZ: „Miesięczny jadłospis powinien być urozmaicony z uwzględnieniem sezonowości, tradycje Świąt Bożego Narodzenia i Wielkanocy. Dzienny zestaw produktów winien gwarantować pełnowartościowe posiłki o odpowiedniej wartości energetycznej i odżywczej oraz wysokich walorach smakowych, estetycznych uwzględnieniem zasad żywienia dzieci” i pkt 2 załącznika nr 6.1 do SWZ: „Zamawiający wymaga aby dostarczane posiłki były dostosowane do wymagań diet obowiązujących w żywieniu szpitalnym”, natomiast w tym zakresie uwagi Odwołującego sprowadzały się do jednozdaniowego, gołosłownego zanegowania zgodności przedmiotowego środka dowodowego swojego konkurenta z ww. postanowieniami OPZ, co nie mogło rzecz jasna być uznane przez Izbę za wystarczające wykazanie zasadności twierdzeń. Poza tym Odwołujący podniósł niezgodność z pkt 5 Załącznika nr 6.1 do SWZ, wskazując, że: „Jadłospis dziecięcy dla diety łatwostrawnej miał być ułożony na 1800 kcal. Naprzód Catering przygotował ten jadłospis na ok 2000-2100 kcal, co stanowi kolejną oczywistą niezgodność z treścią OPZ”. Należy mieć jednak na uwadze, że jak stanowi rzeczony fragment pkt 5 załącznika nr 6.1 do SWZ: „osobno jadłospis na Oddział dziecięcy dla dzieci starszych diety łatwostrawnej (ok. 1800 kcal) i podstawowej (ok. 2000 kcal) z uwzględnieniem uwag zawartych w specyfikacji”. Podkreślenia więc wymaga, że Zamawiający nie określił w sposób jednoznaczny limitu kalorycznego diety, posługując się wartością „około 1800 kcal”, nie precyzując granicy tolerancji. Tym samym ustalenie diety na poziomie ok. 2000-2100 kcal nie może być uznane za obiektywnie jednoznacznie niewpisujące się w wymóg Zamawiającego. Tożsame uwagi należy odnieść do kolejnej zarzuconej przez Odwołującego niezgodności przykładowego jadłospisu Naprzód Catering z warunkami zamówienia co do ilości sosu. Wymogiem wyrażonym w tabeli w Załączniku nr 6.2 do SWZ była minimalna gramatura sosu do obiadu 100 ml. Skoro więc Naprzód Catering przyjął wartość 120 ml, to znaczy ponad minimalną wymaganą wartość 100 ml, to nie sposób dostrzec w tym zakresie niezgodności z warunkami zamówienia. Odwołujący zarzucił też niezgodność przykładowego jadłospisu Naprzód Catering z pkt 18 Załącznika nr 6.1 do SWZ w zakresie nieprzestrzegania zaleceń uwzględnienia przygotowania diety lekkiej na bazie mięsa drobiowego. Odwołujący zarzucił, że Naprzód Catering wielokrotnie zaplanował w diecie mięso wieprzowe i wołowe. Przede wszystkim jak sam Odwołujący zwrócił uwagę, z treści SWZ wynikało jedynie zalecenie przygotowania diety na bazie mięsa drobiowego, przy czym nie określało ono, że zabronionym jest w ogóle zaplanowanie posiłków innych niż z mięsa

drobiowego ani też minimalnej liczny posiłków z mięsa drobiowego. Wykonawca w przedłożonym jadłospisie oferował dania zarówno z mięsa drobiowego, ale także z innych gatunków mięs. W tym zakresie Odwołujący wskazał też, że „Na śniadania zaplanowano chleb pełnoziarnisty, który nie jest zalecany w diecie lekkiej, gdyż zawiera zbyt dużo błonnika”, jednak w pkt 18 załącznika nr 6.1 do SWZ, nie ma wyrażonego zakazu dla planowania chleba pełnoziarnistego. Ocena Odwołującego co do niedostosowania się do zalecenia wynikającego z pkt 18 załącznika nr 6.1 do SWZ przez swojego konkurenta ma więc dla Izby wymiar wyłącznie subiektywny.

W pozostałym zakresie zastrzeżenia Odwołującego w załączniku nr 3 i nr 4 wykraczały poza jednoznacznie ustalone przez Zamawiającego warunki zamówienia i sprowadzały się do subiektywnej polemiki z założeniami Naprzód Catering w przykładowym jadłospisie przez pryzmat norm żywieniowych i standardów żywienia. Odwołujący podnosił uwagi co do niewłaściwego pieczywa, niemal całkowitego braku świeżych owoców jako osobnych porcji, niedopuszczalnych produktów w deserach, nadużywania technik smażonych i panierowanych, błędów w doborze produktów (w diecie łatwostrawnej), niewystarczającej podaży nasion roślin strączkowych i ryb (w diecie dla dorosłych), jakości jadłospisu dla podwieczorków jako dyskwalifikujących go nie tylko z diety szpitalnej, lecz także z diet dla ludzi zdrowych. Podkreślić należy, że choć standardy żywienia i zalecenia mają znaczenie dla prawidłowej realizacji zamówienia, co również potwierdził Zamawiający, to postanowienie pkt 3 załącznika nr 6.1 do SWZ sprowadzało się wyłącznie do zalecenia, aby w trakcie realizacji przestrzegano określone wytyczne, zasady, wymogi i zalecenia. Odwołujący nie wskazał natomiast w tym zakresie, z którymi konkretnie wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ, założenia Naprzód Catering są niezgodne, co już samo w sobie czyni te zarzuty niewykazanymi. Natomiast, nawet gdyby ewentualne niezgodności w tym zakresie należało uznać za mogące skutkować niezgodnością z warunkami zamówienia, to w swojej argumentacji Odwołujący nie powołał się na konkretne postanowienia norm żywieniowych i standardów żywienia, z którymi w jego opinii niezgodne były założenia jadłospisu Naprzód Catering, co także należy uznać za odrębną okoliczność wpływającą na nieskuteczność zarzutów.

Odnosząc się jeszcze do twierdzeń Odwołującego, iż ze stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego w ramach poprzednio wszczętego postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1595/26, należało wyciągnąć wniosek, iż Zamawiający uznał „przykładowy jadłospis Naprzód Catering za niezgodny z treścią SWZ (OPZ), Zamawiający dostrzegł też niespójności oraz brak zgodności zapisów SWZ (OPZ) z własnymi oczekiwaniami wprost wskazując na konieczność dostosowania i doprecyzowania zapisów, aby w pełni uwzględniały oczekiwania Zamawiającego, co miało wymagać unieważnienia postępowania, wobec braku ofert spełniających te wymagania. Zamawiający, dokonując ponownej oceny ofert wykonawców nie postąpił zgodnie z tym co sam napisał, lecz postanowił bez słowa wyjaśnienia ponownie wybrać ofertę Naprzód Catering ograniczając badanie jadłospisu tego wykonawcy wyłącznie do jednego aspektu, tj. dodatkowego kompotu do obiadu, pomijając przy tym wszystkie elementy zgłoszone przez Odwołującego w poprzednim postępowaniu odwoławczym, mimo uznania przez Zamawiającego zasadności podnoszonych zarzutów”, należy zauważyć, że Izba w wyroku o sygn. akt KIO 1595/26 nie nakazała Zamawiającemu odrzucenia oferty Naprzód Catering, a unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym w zakresie zgodności ofert w zakresie przykładowych jadłospisów złożonych przez wykonawców z warunkami zamówienia, podkreślając, że skoro Zamawiający powziął wątpliwości w zakresie przykładowych jadłospisów, to powinien skorzystać z uprawnienia do wezwania do wyjaśnień, lecz nie precyzowała niezbędnych elementów, co do których Zamawiający winien wzywać do wyjaśnień. Nie można czynić Zamawiającemu zarzutu, po dokonaniu ponownej analizy ofert pod kątem warunków zamówienia, uznać, że istnieją podstawy do dalszego kontynuowania procedury w celu wyłonienia wykonawcy, bowiem, pomimo podejmowanych na etapie poprzedniego postępowania odwoławczego wątpliwości, jedna ze złożonych ofert nie zasługiwała na odrzucenie. W pełni podzielić stanowisko Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, iż analogiczne reguły oceny ofert nie oznaczają automatycznej symetrii wyniku ofert. Jednocześnie to, iż finalnie wątpliwości Zamawiającego względem jadłospisu Naprzód Catering wymagające wyjaśnień w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp dotyczyły jedynie jednej kwestii, nie oznaczało, że dokonał wyboru oferty, której treść była niezgodna z warunkami zamówienia. Potwierdza to zresztą niezasadność zarzucanych przez Odwołującego niezgodności co do przykładowego jadłospisu Naprzód Catering.

W konsekwencji powyższych ustaleń Izba uznała, że z punktu widzenia argumentacji Odwołującego, brak było podstaw, aby przyjąć, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Naprzód Catering na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, co prowadzi do oddalenia zarzutu nr 2.

Odwołujący jako wynikowy wobec zarzutów nr 1 i nr 2, podniósł też zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i ma bezpośredni wpływ na jego wynik. W konsekwencji oddalenia zarzutów nr 1 i nr 2, ten zarzut również nie mógł zostać uwzględniony.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania

odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....