

Łódź, dnia 14 września 2021 roku

**Do:** Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

**Zamawiający:** Szpital Ogólny w Kolnie  
z siedzibą w Kolnie  
ul. Wojska Polskiego 69, 18-500 Kolno  
KRS: 0000059112  
Tel.: +48 (86) 2739330  
FAX: + 48 (89) 6469250  
E-mail: zp@szpitalkolno.pl  
www.szpitalkolno.pl

**Odwołujący:** CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Łodzi  
ul. Traktorowa 126 lok. 201, 91-204 Łódź  
KRS: 0000914373  
Tel. +48 426405777  
FAX: +48 422572816  
e-mail: [przetargi@rekeep.pl](mailto:przetargi@rekeep.pl)

reprezentowana przez pracownika – Klaudię Bartczyk  
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

**Dotyczy:** postępowania prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji poniżej kwoty wartości zamówienia określonej w przepisach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 - zwanej dalej „P.z.p.”), pn. „Świadczenie usług gastronomicznych dla Szpitala Ogólnego w Kolnie”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 lipca 2021 roku pod numerem: 2021/BZP 00120501/01, numer referencyjny: Sz.O./ZP/08/2021.

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – CATERMED sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 P.z.p.:

### I. wnoszę odwołanie na:

- 1) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, tj.:
  - a) zaniechanie wezwania wykonawcy FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk do wyjaśnień złożonej oferty w sprawie rażąco niskiej ceny w ofercie,
  - b) zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk i „LIPIŃSKI” Marcin Lipiński z powodu ich niezgodności z warunkami zamówienia;
- 2) niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. wybór oferty najkorzystniejszej;

### II. zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 266 P.z.p. i w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p.** przez zaniechanie zwrócenia się przez Zamawiającego do wykonawcy FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 P.z.p. w związku z faktem, że cena tej oferty jest niższa o ponad 30% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu,
2. **art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. w zw. z art. 266 P.z.p. i w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk**, pomimo iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem wykonawca ten nie uwzględnił w przedstawionych wraz z ofertą jadłospisach wymogu:
  - a) zaoferowania dodatku warzyw lub owoców do każdego posiłku,
  - b) zaoferowania co najmniej 5 razy w jadłospisie dekadowym mięsa w jednym kawałku,
  - c) podania gramatury wydawanych produktów,
3. **art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. w zw. z art. 266 P.z.p. i w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty „LIPIŃSKI” Marcin Lipiński**, pomimo iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem załączone do oferty jadłospisy nie spełniają wymagań dotyczących:
  - a) zaoferowania posiłków postnych w piątki,
  - b) zaoferowania dodatku warzyw lub owoców do każdego posiłku,
4. **art. 239 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 16 ust. 1, art. 17 ust. 2 i art. 266 P.z.p. i w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p.** poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk, pomimo że oferta ta podlegała odrzuceniu, a także wezwaniu do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

### **III. wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:**

1. unieważnienia czynności wyboru ofert;
2. odrzucenia oferty wykonawców FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk i „LIPIŃSKI” Marcin Lipiński; jeśli zaś zarzut nr 2 okaże się nieskuteczny, zwrócenia się do wykonawcy FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 P.z.p. w związku z faktem, że cena tej oferty jest niższa o ponad 30% średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu,
3. ponownej oceny ofert;
4. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

### **IV. oświadczam, że Odwołujący posiadają interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania**, bowiem złożyli nie podlegającą odrzuceniu ofertę i w przypadku odrzucenia ofert pozostałych wykonawców, ich oferta powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

### **Uzasadnienie**

W dniu 20 lipca 2021 roku Zamawiający wszczął w trybie prowadzonym podstawowym bez negocjacji poniżej kwoty wartości zamówienia określonej w przepisach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 P.z.p. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług gastronomicznych dla Szpitala Ogólnego w Kolnie”.

Oferty w tym postępowaniu złożyli:

1. Odwołujący;
2. Ireneusz Andrejczyk, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk;
3. Marcin Lipiński, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „LIPIŃSKI” Marcin Lipiński.

W dniu 9 września 2021 roku Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty wykonawcy FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk jako najkorzystniejszej.

Zamawiający przeprowadził postępowanie w sposób niezgodny z P.z.p., z przyczyn szczególnie podanych poniżej.

Ad 1) zarzut z art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 266 P.z.p. i w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 3 sierpnia 2021 r., wykonawcy złożyli oferty o następujących cenach:

1. Odwołujący: 1.755.529,20 zł.
2. „Lipiński” Marcin Lipiński: 1.892.688,12 zł.
3. FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk: 974.559,60 zł.

Cena w ofercie wykonawcy FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk jest niższa od średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w postępowaniu o 63,25%.

Z protokołu postępowania nie wynika, jakoby Zamawiający wezwał tego wykonawcę do wyjaśnień w związku z powyższym faktem.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 P.z.p., stosowanym w tym postępowaniu zgodnie z art. 266 i 359 pkt 2 P.z.p., *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.* Zgodnie zaś z ust. 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.*

Z powyższego wynika, że wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień ws. rażąco niskiej ceny mogą mieć dwojaki charakter: fakultatywny (nieobowiązkowy) lub obligatoryjny (obowiązkowy). O obowiązkowych wezwaniach mowa w ust. 2, gdy zostaną spełnione wprost wskazane w przepisie warunki. Jednym z takich warunków jest, aby cena badanej oferty była o co najmniej 30% niższa od średniej arytmetycznej wszystkich ofert, które nie podlegały odrzuceniu.

W przedmiotowym postępowaniu żadna z ofert nie podlegała odrzuceniu. Brak też podstaw, aby domyślać się, że rozbieżność w cenach wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. W konsekwencji, Zamawiający miał obowiązek zwrócenia się do wykonawcy FIRMA

CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk o udzielenie wyjaśnień w sprawie ceny w ofercie pod kątem rażąco niskiej ceny, czego błędnie nie uczynił.

Ad 2) zarzut z art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. w zw. z art. 266 P.z.p. i w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk

Zamawiający w pkt 6.2 specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ”) ppkt 3) c) wskazał, iż do oferty winien być załączony: „Oferowany 10 – dniowy jadłospis uwzględniający całodienne wyżywienie w diecie podstawowej (I) i w diecie łatwostrawnej (II) z podaniem gramatury wydawanych produktów i wartości energetycznej całodzienniej racji pokarmowej (ok. 1800-2100 kcal) dla pacjentów dorosłych zgodnie z normami zalecanymi przez Instytut Żywności i Żywienia w Warszawie dla zakładów służby zdrowia”. Jak wynika z pkt 6.2 ppkt 3 lit. c) SWZ, dokument ten należało złożyć jako przedmiotowy środek dowodowy, na potwierdzenie, iż oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

Wykonawca: FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk załączył do oferty jadłospis dla diety podstawowej, łatwostrawnej oraz cukrzycowej.

I.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 5 z dnia 30.07.2021 r. w trybie wyjaśnień SWZ Zamawiający wymagał, aby posiłki podstawowe (śniadanie, obiad, kolacja) zawierały dodatek warzyw lub owoców. Jak wynika z wyjaśnień, pytanie to odnosiło się do załącznika nr 2 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia.

Wykonawca: FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk w przedstawionym do oferty jadłospisie dla diety podstawowej i łatwostrawnej zaoferował:

- w dniu 1 na kolację w diecie podstawowej: pastę twarogową z ogórkami i cebulą oraz w diecie łatwostrawnej: pastę twarogową z natką
- w dniu 4 na kolację w diecie podstawowej: pastę z makreli oraz w diecie łatwostrawnej: pastę z ryby gotowanej
- w dniu 6 na śniadanie w diecie podstawowej: pastę z twarogiem z rzodkiewką oraz w diecie łatwostrawnej: pastę z twarogiem z koperkiem
- w dniu 7 na kolację w diecie podstawowej i diecie łatwostrawnej: pastę jajeczna z natką.

Wykonawca nie zaoferował poza tymi dodatkami białkowymi do pieczywa żadnego dodatku warzyw lub owoców. Trudno uznać, iż np. natka czy koperek będąca składnikiem w paście rybnej, twarogowej czy jajecznej jest wymagany przez Zamawiającego dodatkiem warzyw lub owoców. Natka (nać pietruszki) oraz koperek są raczej ziołami, które także Instytut Żywności i Żywienia (od lutego 2020 roku Instytut Żywności i Żywienia jest częścią Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego PZH – PIB) klasyfikuje osobno w ramach tzw. piramidy zdrowego żywienia, nie jako warzywa czy owoce. Stosowna grafika znajduje się na stronie internetowej: <https://ncez.pzh.gov.pl/abc-zywienia/piramida-zdrowego-zywienia-i-aktywnosci-fizycznej-dla-osob-doroslych/> i, jak podkreśla się, nowością w stosunku do poprzednio obowiązującej piramidy żywnościowej jest właśnie podkreślenie roli aktywności fizycznej, ziół i kawy (zioł zwłaszcza w kontekście zalecenia wyeliminowania soli z diety, czyli bardziej jako przypraw do posiłków).

Ponadto, Wykonawca: FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk w przedstawionym do oferty jadłospisie dla diety podstawowej i łatwostrawnej zaoferował:

- w dniu 5 na kolację: chleb, masło, kawę oraz parówki drobiowe na ciepło
- w dniu 8 na kolację: chleb, masło, kawę, ser biały i dżem

Wykonawca nie uwzględnił tym samym wymaganego dodatku warzyw lub owoców. Nie można bowiem uznać, aby występowały one w wyżej przytoczonych zestawach.

## II.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 8 z dnia 30.07.2021 r. Zamawiający wymagał, aby w jadłospisie dekadowym Wykonawca na obiad zaoferował co najmniej 5 razy mięso w jednym kawałku. Jak wynika z wyjaśnień, pytanie to odnosiło się do załącznika nr 2 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia.

Wykonawca: FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk w przedstawionym do oferty jadłospisie dekadowym dla diety łatwostrawnej zaoferował na obiad mięso w jednym kawałku jedynie **2 razy**:

- dzień 7 – ryba gotowana,
- dzień 9 – kurczak duszony.

W pozostałe dni Wykonawca zaoferował na obiad:

- dzień 1 – gulasz (mięso rozdrobnione - w kawałkach),
- dzień 2 – zrazy duszone (mięso rozdrobnione),
- dzień 3 – pulpet drobiowy (mięso rozdrobnione - mielone),
- dzień 4 – budyń z mięsa (mięso rozdrobnione - mielone),
- dzień 5 – makron z serem (danie bez mięsa),
- dzień 6 – pulpet drobiowy (mięso rozdrobnione - mielone),
- dzień 8 – sos drobiowo warzywny (sos),
- dzień 10 klopsiki (mięso rozdrobnione – mielone).

Rozróżnienie między mięsem w jednym kawałku a mięsem rozdrobnionym jest istotne nie tylko dla przedmiotowego zamówienia, ale w ogóle szerzej z uwagi na rozbieżną jakość tych produktów pod tym względem.

## III.

Zamawiający w pkt 6.2 SWZ ppkt 3) wymagał, aby do oferty załączyć jadłospis 10 – dniowy jadłospis uwzględniający całodienne wyżywienie w diecie podstawowej (I) i w diecie łatwostrawnej (II) z podaniem gramatury wydawanych produktów.

Wykonawca: FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk w przedstawionym do oferty jadłospisie dla diety podstawowej i łatwostrawnej w dniu 1, 5 i 8 na obiad oferuje jabłko 1 szt., nie podając jego gramatury (1 sztuka to może być bardzo dowolna ilość gramów, zależnie od wielkości jabłka, która na rynku jest bardzo niejednolita). Ponadto w dniu 3 na śniadanie także oferuje jabłko 1 szt., (brak gramatury) i w dniu 9 na śniadanie oferuje jajko 1 szt. (brak gramatury).

Gramatura ma istotne znaczenie dla ustalenia takich parametrów, jak wartość kaloryczna posiłków, a w konsekwencji – całej diety, a także zawartości poszczególnych składników mikro- i makroodżywczych, stąd ma podstawowe znaczenie dla żywienia szpitalnego, które cechuje precyzyjność planowania.

## IV.

Zamawiający w pkt 6.2 SWZ ppkt 3) wymagał, aby do oferty załączyć jadłospis 10 – dniowy jadłospis uwzględniający całodienne wyżywienie w diecie podstawowej (I) i w diecie łatwostrawnej (II) z podaniem gramatury wydawanych produktów.

Ponadto zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 9 z dnia 30.07.2021 r. Zamawiający wymagał, aby minimalna gramatura dodatku warzywnego lub owocowego do obiadu wynosiła minimum 100g. Jak wynika z wyjaśnień, pytanie to odnosiło się do załącznika nr 2 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia.

Wykonawca: FIRMA CATERINGOWA Ireneusz Andrejczyk w przedstawionym do oferty jadłospisie dla diety podstawowej i łatwostrawnej w dniu 1, 5 i 8 na obiad oferuje jabłko 1 szt., nie podające jego gramatury, zatem oferta w/w wykonawcy nie spełnia wymagań SWZ.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p., odrzuceniu podlega oferta niezgodna z warunkami zamówienia. Tymi warunkami zamówienia jest także opis przedmiotu zamówienia, opisany w art. 99 P.z.p., a w tym konkretnym postępowaniu: szczegółowo w załączniku nr 2 do SWZ. Jadłospisy, które wykonawcy mieli przedstawić jako załącznik do oferty, zgodnie z ustanowieniem Zamawiającego stanowią przedmiotowe środki dowodowe, służące wykazaniu, że usługi świadczone przez wykonawcę odpowiadają opisowi przedmiotu zamówienia. Dokumentu tego nie można zatem było skonstruować dowolnie czy w sposób poglądowy, lecz zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia jest niezgodnością z warunkami zamówienia o charakterze podstawowym, stąd błędy w tym zakresie powodują jej odrzucenie. Jak trafnie wskazała KIO w wyroku z 9 grudnia 2016 r., sygn. akt: KIO 2228/16, *Sprzeczność, o której mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt. 2 p.z.p. odnosi się do strony przedmiotowej oferty, a więc niezgodności świadczenia oferowanego przez wykonawcę z wymaganiami przedmiotowymi określonymi w SIWZ.*

Ad 3) zarzut z art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. w zw. z art. 266 P.z.p. i w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty „LIPIŃSKI” Marcin Lipiński

Wykonawca: „LIPIŃSKI” Marcin Lipiński załączył do oferty jadłospis dla diety podstawowej oraz diety wątrobowej, lekkostrawnej, dziecięcej. Uczynił to w wykonaniu postanowienia pkt 6.2 ppkt 3 lit. c) SWZ, które to postanowienie stanowi podstawę także poprzedzającego zarzutu.

I.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 7 z dnia 30.07.2021 r. Zamawiający wymagał, aby piątki były dniami postnymi. Jak wynika z wyjaśnień, pytanie to odnosiło się do załącznika nr 2 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia.

Wykonawca: „LIPIŃSKI” Marcin Lipiński w przedstawionym do oferty jadłospisie nie oznaczył dni tygodnia, niemniej jednak przez 10 kolejnych dni w jadłospisie nie ma żadnego pełnego dnia postnego, czyli śniadania, obiadu i kolacji bez mięsa. Wymóg nie został zatem zachowany. W dekadzie, czyli w kolejnych 10 dniach, jak podpowiada logika (tydzień ma bowiem 7 dni), musi się znaleźć chociaż jeden dzień w pełni postny, czyli oferujący posiłki niezawierające mięsa.

II.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 5 z dnia 30.07.2021 r. Zamawiający wymagał, aby posiłki podstawowe (śniadanie, obiad, kolacja) zawierały dodatek warzyw lub owoców.

Wykonawca: „LIPIŃSKI” Marcin Lipiński w przedstawionym do oferty jadłospisie w dniu 2 i 9 zaoferował na kolację dla diety podstawowej jedynie: naleśniki z dżemem i twarogiem oraz herbatę czarną. Nie uwzględnił tym samym wymaganego dodatku warzyw lub owoców.

Jak już wskazano w uzasadnieniu poprzedzającego zarzutu, niezgodność jądłospisu z opisem przedmiotu zamówienia w tym wypadku oznacza niezgodność z warunkami zamówienia, co prowadzić powinno do sankcji z art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p.

Ad 4) zarzut z art. 239 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 16 ust. 1, art. 17 ust. 2 i art. 266 P.z.p. i w zw. z art. 359 pkt 2 P.z.p.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 P.z.p., *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.* Z przepisu tego, w sposób pośredni, z uwzględnieniem przepisów przytoczonych w podstawie zarzutu, wynika, iż zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród ofert niewadliwych, tj. niepodlegających odrzuceniu i złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu. Jest to widoczne zwłaszcza w świetle przepisu art. 17 ust. 2 P.z.p.: *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

W konsekwencji, skoro Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy, której nieprawidłowość wykazano w niniejszym odwołaniu, to naruszeniem P.z.p. jest także wybór tej oferty jako najkorzystniejszej.

W załączeniu:

1. wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącego Odwołującego;
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu w terminie.