

Łódź, dnia 13 marca 2024 roku

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

**Zamawiający:** **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej  
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Białymstoku  
im. Mariana Zyndrama-Kościalkowskiego**  
ul. Fabryczna 27, 15-471 Białystok  
NIP: 542-25-13-061, KRS: 0000002250  
nr tel.: (47) 7104100, fax: (47) 7104101,  
e-mail: sekretariat@zozmswia.bialystok.pl.

**Odwołujący:** **CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
z siedzibą w Łodzi**  
ul. Traktorowa 126 lok. 201, 91 204 Łódź  
KRS: 0000914373, NIP: 6772164383  
Tel. +48 426405777  
FAX: +48 422572816  
e mail: przetargi@rekeep.pl

reprezentowany przez pełnomocnika – Magdalenę Kolińską  
adres do doręczeń taki jak Odwołującego

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego tj. *"Przetarg nieograniczony na wykonanie usługi sporządzenia posiłków poza siedzibą oraz dostarczenie do oddziałów szpitalnych posiłków dla pacjentów Zamawiającego"* ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 8 lutego 2024 roku pod numerem publikacji ogłoszenia: 83689-2024, numer wydania: Dz.U. S: 28/2024, numer referencyjny: DZP.2344.6.2024.

## **ODWOŁANIE**

Działając w imieniu Odwołującego – CATERMED sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 j.t. - zwanej dalej „Pzp”):

- I. wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oraz na zaniechanie czynności przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy oraz na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj.
1. zaniechanie wezwania na podstawie art. 224 ust 1 Pzp wykonawcy - Krystian Topór prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych

"Rodzinny" Krystian Topór do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,

2. dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy - Krystian Topór prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór podczas gdy wykonawca ten podlegał wezwaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp,
3. zaniechanie wezwania wykonawcy - Krystian Topór prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów składanych w postępowaniu,
4. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy - Krystian Topór prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór podczas gdy cena tej oferty jest rażąco niska,

## **II. zarzucam Zamawiającemu naruszenie:**

1. **art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wykonawcy - Krystian Topór prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, pomimo że zaoferowana przez tego wykonawcę cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów,
2. **art. 239 ust. 1-2 Pzp** poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy - Krystian Topór prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór, podczas gdy wykonawca ten podlegał wezwaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, a ponadto złożył niekompletne dokumenty w postępowaniu,
3. **art. 128 ust. 1 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy - Krystian Topór prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia złożonego dokumentu – uzupełniony wzór umowy (załącznik nr 3 do SWZ), w związku z faktem, że złożony przez tego wykonawcę dokument nie został przez niego uzupełniony,
4. **ewentualnie – art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy - Krystian Topór prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór, podczas gdy ta oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

## **III. Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:**

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. wezwanie na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wykonawcy Krystian Topór, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór, do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,
3. wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wykonawcy Krystian Topór, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór, do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentu - uzupełniony wzór umowy (załącznik nr 3 do SWZ),
4. ewentualnie – odrzucenie oferty wykonawcy Krystian Topór, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór,
5. dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
6. dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

**IV. Ponadto wnoszę o zasądzenie** od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego,

**V. oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania**, bowiem Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, a jego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu ofert. W konsekwencji, w wypadku uwzględnienia żądań odwołania, i w rezultacie ewentualnego odrzucenia oferty wykonawcy - Krystian Topór prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór to oferta Odwołującego będzie podlegała wyborowi jako oferta najkorzystniejsza.

### **UZASADNIENIE**

W dniu 8 lutego 2024 roku Zamawiający wszczął postępowanie na usługi społeczne o udzielenie zamówienia na usługi o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „*Przetarg nieograniczony na wykonanie usługi sporządzenia posiłków poza siedzibą oraz dostarczenie do oddziałów szpitalnych posiłków dla pacjentów Zamawiającego*”.

W dniu 4 marca 2024 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty wykonawcy - Krystian Topór prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór.

W ocenie Odwołującego wybór wykonawcy nastąpił z naruszenie przepisów Prawa Zamówień Publicznych, o czym szerzej w uzasadnieniu do poszczególnych zarzutów.

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Ustawy, odwołanie wobec czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Zamawiający w dniu 4 marca 2024 roku opublikował i przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

### **Uzasadnienie zarzutu nr 1**

Zgodnie z ust. 12 rozdziału III. - Tryb udzielenia zamówienia SWZ oraz z ust. 3 załącznika nr 1 do SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia stawka minimalnego wsadu surowcowego dziennie w ofercie ma być nie niższa niż 28 zł netto. Wsad surowcowy to, innymi słowy, ułamek ceny za osobodzień, którego zakres obejmuje produkty spożywcze wykorzystane do przygotowania danych posiłków.

Z formularza ofertowego wykonawcy - wynika, iż Krystian Topór prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór (**dalej jako „Wykonawca”**) zaoferował cenę za wyżywienie całodzienne w wysokości 32,96 zł netto za osobodzień. Biorąc pod uwagę, że Wykonawca zaoferował, że wsad surowcowy na kwotę 28,10 zł netto dziennie za osobodzień, to zamierza przeznaczyć na pozostałe koszty realizacji przedmiotowej usługi jedynie 4,86 zł netto.

W ocenie Odwołującego, powyższe dane jednoznacznie wskazują, iż oferta Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako oferta najkorzystniejsza, zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający w rozdz. III pkt 7 SWZ wymaga stosownie do zapisów art. 95 Pzp, aby wszystkie osoby wykonujące pracę w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, z późn. zm.) realizujące przedmiot umowy tj. przygotowywanie posiłków (na wszystkich etapach procesu produkcyjnego), porcjowanie i pakowanie posiłków, transport posiłków, utrzymanie czystości i przygotowanie pojemników były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Ponadto, zgodnie z wyjaśnieniami z dn. 22 lutego 2024 r., odpowiedź na pyt. 17 w cenie oferty należało uwzględnić wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę od dn. 1 lipca 2024 do kwoty 4.300,00 zł.

Zamawiający w rozdz. IV SWZ wskazał liczne wymagania co do sposobu realizacji zamówienia. W opisie przedmiotu zamówienia wymienione są aż 22 diety. Zgodnie z zapisami rozdz. IV pkt 9 SWZ posiłki mają być dostarczane do Zamawiającego 3 razy dziennie w oddzielnych pojemnikach na poszczególne oddziały. Mimo, że kuchnia wykonawcy znajduje się w odległości tylko 2 km od Zamawiającego, musi on uwzględnić koszty transportu w cenie oferty oraz zapewnić kierowcę na 0,5 etatu. Wykonawca zobligowany jest do zapewnienia pojemników na odpady w ilości nie mniejszej niż ilość oddziałów. Należy podkreślić, że przygotowanie posiłków dla pacjentów szpitala znacząco różni się od świadczenia usług cateringowych dla przedszkoli, placówek oświatowych czy klientów komercyjnych. Wykonawca Zakład Usług Cateringowych „Rodzinny” Krystian Topór, który takie właśnie takie usługi dotychczas realizował, nie będzie w stanie świadczyć tej usługi, opierając się na posiadanych już zasobach. Zwiększenie produkcji posiłków o co najmniej 120 osobodni dziennie, uwzględnienie kilkunastu diet, wskazanych potraw i minimalnych gramatur posiłków, będzie wymagało ze względu na charakter i zakres usługi skierowania do realizacji usługi co najmniej 4 pracowników kuchni w przeliczeniu na

etaty. Ponadto Wykonawca zobligowany jest do odbioru i utylizacji odpadów pokonsumpcyjnych, które średnio stanowią 20% pozostałości każdej podanej potrawy/posiłku.

Dodatkowo Wykonawca na potwierdzenie dysponowania kuchnią zastępczą w ramach kryterium oceny „dodatkowe zaplecze w razie awarii kuchni” dołączył do oferty umowę użyczenia kuchni, z której wynika, iż opłata za korzystanie z niej wynosi 3000,00 zł brutto/ dzień plus opłaty eksploatacyjne. Należy również zwrócić uwagę, że całość usługi ma być świadczona zgodnie z normami HACCP (rozdz. IV pkt 10 SWZ), co również wymaga odpowiedniej organizacji usługi i wykonywania czynności zgodnie z tą normą.

Wszystkie ww. aspekty stanowią kosztotwórcze elementy wykonania usługi. Poniżej przedstawiamy zestawienie kosztów wykonania usługi przy założeniu minimalnego poziomu wykonania usługi 80% - 120 osobodni (wyjaśnienia z dn. 22 lutego 2024 r. odpowiedź na pyt. 5), jak i maksymalnego poziomu 135 osobodni dziennie, oraz przy wykorzystaniu ceny podanej przez Wykonawcę.

minimalny zakres zamówienia 80% ilości produktów		39420			
liczba osobodni z formularza		49275			
Elementy składowe ceny		minimalna miesięczna wartość netto	minimalna wartość netto w okresie zamówienia	miesięczna wartość netto przy największym możliwym zakresie	wartość netto w okresie zamówienia przy największym możliwym zakresie
cena osobodnia netto		32,96 zł	108 273,60 zł	1 299 283,20 zł	1 624 104,00 zł
<b>KOSZTY</b>					
zadeklarowany koszt wsadu		28,10 zł	92 308,50 zł	1 107 702,00 zł	1 384 627,50 zł
koszty wynagrodzeń pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówienia z z ZUS i zastępczami chorobowo-urlopowymi	kucharz , pomoc kuchenna - liczba etatów 4 kierowca - liczba etatów 0,5		25 455,87 zł	305 470,44 zł	305 470,44 zł
<i>minimalne wynagrodzenie za pracę kwiecień - czerwiec 2024 4242,00 zł brutto; lipiec 2024- marzec 2025 4300,00 zł brutto</i>					
koszty transportu- odległość kuchni 2 km, transport posiłków będzie się odbywał 3 x dziennie : 12 km/dziennie	366 km/ m-c		176,00 zł	2 112,00 zł	2 112,00 zł
koszty mediów			500,00 zł	6 000,00 zł	7 200,00 zł
koszty odpadów ( w tym pokonsumpcyjnych)			582,00 zł	6 984,00 zł	7 680,00 zł
inne koszty np. koszty zapewnienia pojemników do dystrybucji posiłków, pojemników na odpady, środków czystości			50,00 zł	600,00 zł	600,00 zł
<b>łącznie koszty</b>			<b>119 072,37 zł</b>	<b>1 428 868,44 zł</b>	<b>1 707 689,94 zł</b>
zysk			<b>- 10 798,77 zł</b>	<b>- 129 585,24 zł</b>	<b>- 83 585,94 zł</b>

Jak widać, w każdym z powyższych wariantów – zarówno przy minimalnym, jak i maksymalnym możliwym poziomie skali przedmiotu zamówienia – nie ma innej możliwości, niż wykonanie tego zamówienia z poniesieniem straty, i to zarówno na poziomie miesięcznym, jak i globalnie, czyli w skali wykonania całego zamówienia.

W myśl art. 224 ust. 1 Pzp: *"1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych."*

Jak wskazano w Komentarzu do Prawa Zamówień Publicznych Urzędu Zamówień Publicznych pod red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, wyd. 1 (s. 705): *"Ustawodawca użył również sformułowania „zamawiający żąda”, czym podkreśla, że na zamawiającym spoczywa obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień w omawianym zakresie. Dla aktywizacji obowiązku zamawiającego wszczęcia postępowania wyjaśniającego wystarczające będzie już samo podejrzenie rażącego zaniżenia, jak również tylko obawa o brak możliwości wykonania zamówienia, a także sytuacja, gdy te dwa czynniki wystąpią łącznie."*

W niniejszym stanie faktycznym zachodzi sytuacja opisana w dyspozycji wyżej wskazanego przepisu. Zamawiający uchybił obowiązkowi zażądania od Wykonawcy wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

W powyższym kontekście znaczenie ma także fakt, że złożona przez Wykonawcę oferta zawiera cenę znacznie niższą niż oferta Odwołującego (tj. o 18%), a ponadto jest niższa od wartości przedmiotu zamówienia, określonej przez Zamawiającego w dokumencie protokołu postępowania (na str. 2) na kwotę 1.767.361,85 zł (cena w ofercie Wykonawcy wyniosła zaś 1.754.032,32 zł brutto). W konsekwencji, cena w ofercie Wykonawcy powinna wzbudzać wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Kolejnym wartym podkreślenia faktem jest to, że zgodnie z przedstawionym w postępowaniu przez Wykonawcę dokumentem umowy użyczenia lokalu zastępczego z dnia 15 lutego 2024 r., zawartej z Piotrem Pruszyńskim, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Pruszyńska Gastronomia”, Wykonawca jako biorący do używania zobowiązuje się płacić czynsz administracyjny w wysokości 3000 zł brutto za każdy dzień (sic!), a ponadto opłaty eksploatacyjne, w szczególności opłaty za energię elektryczną, gaz, wodę oraz opłaty komunalne (§ 6 ust. 1 przedmiotowej umowy). Z pewnością, dysponując obciążeniem finansowym za sam lokal w wysokości co najmniej 3000 zł brutto dziennie (tj. ok. 90000 zł brutto miesięcznie), Wykonawca nie będzie w stanie w ramach zaoferowanej ceny za osobodzień, okrojonej o wsad surowcowy – czyli w kwocie 4,96 zł od osobodnia - pokryć powyższych kosztów lokalowych.

W konsekwencji, Zamawiający obowiązany był wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia ceny w jego ofercie.

## **Uzasadnienie zarzutu nr 2**

Zarzut ten ma charakter wynikowy i wynika z naruszenia pierwotnego polegającego na niezgodnym z przepisami zaniechaniu wezwania na podstawie art. 224 ust 1 Pzp Wykonawcy - Krystian Topór prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Cateringowych "Rodzinny" Krystian Topór do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Ponadto, Wykonawca złożył niekompletne dokumenty w postępowaniu, co jest przedmiotem zarzutu nr 3. Uchybienia te mają bowiem istotne znaczenie dla oceny poprawności czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

### **Uzasadnienie zarzutu nr 3**

W rozdziale XIII SWZ, pkt 25 lit. b) Zamawiający zaznaczył, że każdy wykonawca powinien załączyć do oferty „Uzupełniony wzór umowy (Załącznik nr 3 do SWZ)”. Wykonawca przedłożył ten dokument, jednakże nieuzupełniony. Uzupełnienie w tym kontekście powinno obejmować co najmniej wpisanie danych wykonawcy oraz osoby do kontaktu z Zamawiającym. W konsekwencji, zastosowanie znajduje art. 128 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.* Przedmiotowy dokument należy uznać jako „inny dokument” w rozumieniu powyższego przepisu, tym bardziej, że z uwagi na kontekst przytoczonego postanowienia SWZ, brak jest podstaw, by uznać ten dokument za przedmiotowy środek dowodowy.

### **Uzasadnienie zarzutu nr 4**

Z ostrożności procesowej, Odwołujący podnosi ewentualność odrzucenia oferty Wykonawcy już na obecnym etapie postępowania, na podstawie okoliczności opisanych w uzasadnieniu zarzutu nr 1.

Załączniki:

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.