

WYROK

z dnia 23 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2022 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: FUNDACJA VCC w Lublinie, Centrum Kształcenia "MENTOR" Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz Zespół Szkół Techniczno-Zawodowych im. Macieja Rataja w Tomaszowie Lubelskim w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Rypiński

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiących zwrot kosztów poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający: Powiat Rypiński prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11

września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego: Przeprowadzenie kursu zawodowego „Przygotowywanie potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia” w ramach projektu pn. „Nowe kwalifikacje i dodatkowe uprawnienia motorem rozwoju mieszkańców regionu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 grudnia 2021 r. pod numerem 2021/S 667344-2021-PL.

W dniu 25 kwietnia 2022r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: FUNDACJA VCC w Lublinie, Centrum Kształcenia „MENTOR” sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz Zespół Szkół Techniczno - Zawodowych im. Macieja Rataja w Tomaszowie Lubelskim (dalej: „Odwołujący”) wniosli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 255 pkt 2 w zw. z art. 260 ust.1 w zw. z art. 16 pkt 1,2, 3 Pzp poprzez

zaniechanie przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego oraz uzasadnienia prawnego zawiadomienia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia z dnia 14 kwietnia 2022 r., co udaremnia Odwołującemu możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej a także stanowi naruszenie zasady przejrzystości postępowania o zamówienie publiczne, a także jawności postępowania oraz równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji,

2. art. 226 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2,3 Pzp poprzez zaniechanie przedstawienia

pełnego uzasadnienia faktycznego oraz uzasadnienia prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, co udaremnia Odwołującemu możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej a także stanowi naruszenie zasady przejrzystości, proporcjonalności postępowania o zamówienie publiczne;

3. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, § 9 ust. 1 pkt 2

rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U.2020.2415) przez uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, tj. nie potwierdziły

spełnienia warunku potwierdzającego, że Odwołujący „.....zrealizował co najmniej dwie usługi

(umowy) obejmujące swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia)...”, w sytuacji, gdy Odwołujący złożył ww. środki dowodowe potwierdzające zrealizowane kursy/szkolenia gastronomiczne,

4. art. 98 ust.6 pkt 1 Pzp przez zatrzymanie wadium przez zamawiającego, wobec uznania, że wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, w sytuacji, gdy Odwołujący ww. środki dowodowe złożył, a nawet wobec wadliwego uznania, iż złożone środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie nastąpiło to z przyczyn leżących po stronie Odwołującego.

Odwołujący w oparciu o tak przedstawione zarzuty wniosł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,

2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3. unieważnienia czynności zatrzymania wadium,

4. przeprowadzenie czynności powtórnego badania i oceny oferty a następnie

wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 260 ust. 1 Pzp zamawiający zobowiązany jest poinformować wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji, o unieważnieniu postępowania, podając przy tym uzasadnienie faktyczne i prawne swej czynności. Obowiązek poinformowania przez instytucję zamawiającą tak szybko, jak to możliwe, kandydatów i oferentów o podstawach rezygnacji z udzielenia zamówienia ma swoje źródło w przepisach dyrektyw dotyczących zamówień. Podanie podstaw zakończenia postępowania bez wyboru oferty wynika z potrzeby zapewnienia pewnego minimalnego poziomu przejrzystości w zamówieniach publicznych podlegających prawu europejskiemu oraz z zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający ma obowiązek podania faktycznego i prawnego uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania. Uzasadnienie faktyczne wymaga wskazania okoliczności (faktów, zdarzeń, stanu), które nakazują zamawiającemu zastosowanie określonej normy prawnej. Jest ono niezbędne dla oceny przez wykonawcę, czy dana czynność zamawiającego mieści się w granicach przytoczonej podstawy prawnej, a więc czy dokonana została w sposób właściwy. Z kolei uzasadnienie prawne nie może ograniczać się tylko do podania i zacytowania przepisu Prawa zamówień publicznych. Wiąże się bowiem z obowiązkiem wykazania rzeczywistego wypełnienia przez zaistniałe okoliczności hipotezy danej normy prawnej. Odwołujący wskazał, że Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia poinformował wyłącznie, iż została złożona jedna oferta przez Odwołującego, która podlegała odrzuceniu, wobec czego unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp.

Odwołujący podkreślił, że doniosłość instytucji uzasadnienia ma zastosowanie również do czynności odrzucenia oferty wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, co wprost wynika z art. 253 Pzp. Z podanego natomiast przez Zamawiającego, szcążkowego uzasadnienia faktycznego nie sposób wywnioskować, jaka była przyczyna odrzucenia oferty Odwołującego, a w rezultacie czy zaistniała przyczyna unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający wskazał, iż „zgodnie z dyspozycją art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. W wyznaczonym terminie Wykonawca przedstawił wyjaśnienia oraz wykaz usług wraz z referencjami wskazując dwie inne niż pierwotnie wskazane usługi zrealizowane przez Wykonawcę, które również nie potwierdziły spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Wykazane przez Wykonawcę kursy nie potwierdziły

spełnienia warunku w zakresie „.....zrealizował co najmniej dwie usługi (umowy) obejmujące

swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia)... . Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę z uwagi, iż została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.”

Według Odwołującego z powyższego wynika, iż jedyną przyczyną odrzucenia oferty była ocena Zamawiającego, iż wykazane przez Wykonawcę kursy nie potwierdziły spełnienia

warunku w zakresie „.....zrealizował co najmniej dwie usługi (umowy) obejmujące swoim

zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia)...”, co niewątpliwie stanowi naruszenie Pzp.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający określił wymagania dla przedmiotu zrealizowanych usług (umów) w formie alternatywy łącznej używając spójnika „lub”. Ma to istotne znaczenie, bowiem użycie spójnika „lub” w zdaniu oznacza, że mamy do czynienia z alternatywą łączną (nierozłączną), a zatem gdy jedno zdanie jest fałszywe, a jednocześnie prawdziwe. Zatem adresat tego zdania może się zachować w sposób „X”, w sposób „Y”, w sposób „X i Y”. Powyższe tezy potwierdza również stanowisko judykatury. I tak, w uchwale

Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2008 r. sygn. akt. III CZP 31/08 stwierdzono, że spójnik „lub” oznacza alternatywę łączną (nierozłączną) i stanowi przeciwieństwo wyrazu „albo”, właściwego dla alternatywy rozłącznej. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 marca 2006 r. sygn. akt I CSK 8 I/OŚ, a w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2006 r. sygn. akt II UZP 10/06 stwierdzono, że „lub” wyraża „alternatywę łączną, czyli dopuszcza możliwość współwystępowania sytuacji komunikowanych przez zdanie łączone tym spójnikiem”. Zatem możliwe jest spełnienie

warunków wynikających z jednego lub kilku, a także ze wszystkich zdań oddzielonych spójnikiem „lub”. Inaczej rzecz ujmując, zgodnie z zasadami rządzącymi logiką, alternatywą łączną (nierozłączną) jest zdanie złożone, które powstaje zbudowane przy pomocy funktora alternatywy nierozłącznej, do oznaczenia którego używa się słowa „lub”. Warunkiem prawdziwości alternatywy łącznej (nierozłącznej) jest prawdziwość choćby jednego argumentu zdaniowego. Natomiast warunkiem koniecznym dla fałszywości alternatywy zwykłej jest fałszywość obu zdań składowych. Zatem warunkiem wystarczającym przy alternatywie łącznej (nierozłącznej) jest prawdziwość, tj. istnienie chociażby jednego zdania, przy czym nie jest konieczne spełnienie wszystkich warunków z innych zdań rozdzielonych wyrazem „lub”. Zgodnie z poglądem przyjętym w doktrynie w przypadku połączenia znakiem alternatywy nierozłącznej kilku zdań, dla prawdziwości całego zdania, wystarcza prawdziwość przynajmniej jednego zdania składowego (Logika praktyczna, Zygmunt Ziemiński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, str. 79.)

Zatem Odwołujący winien był przedstawić usługi (umowy), które obejmują swoim zakresem:

1. kursy/szkolenia gastronomiczne
lub

2. przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia

lub

3. inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia).

Według Odwołującego zrealizowane przez niego usługi (umowy) obejmowały swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne oraz inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia.

Odwołujący złożył wymagane podmiotowe środki dowodowe potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu:

a. referencje wystawione przez SOLVA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, potwierdzające zrealizowanie przez Fundację VCC, w okresie od 7 czerwca 2018 roku do 30 czerwca 2019 roku, usługi obejmującej kursy gastronomiczne dla 277 osób w łącznej ilości 1 260 godzin szkoleniowych/dydaktycznych;

b. referencje wystawione przez Izbę Rzemieślniczą Lubelszczyzny, potwierdzające zrealizowanie przez Fundację VCC, w okresie od 19 października 2018 roku do 22 kwietnia 2021 roku, usługi obejmującej kursy gastronomiczne dla 123 osób w łącznej ilości 480 godzin szkoleniowych/dydaktycznych.

Jednocześnie z uwagi na fakt, iż Fundacja VCC w Lublinie w Załączniku nr 8 do SWZ „Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług” wskazała inne niż ww. usługi potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w załączeniu przedłożyła rzeczony Załącznik nr 8 ze wskazaniem usług, na potwierdzenie wykonania których przedkłada wskazane powyżej referencje.

Według Odwołującego, nie ulega wątpliwości, iż Zamawiający nie zbadał w sposób kompleksowy dokumentów złożonych przez Odwołującego celem wykazania spełnienia wymagań warunków udziału w postępowaniu, skoro uznał, że Odwołujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Podkreślił, że Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu dostaw lub usług, żądać wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub 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, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Zgodnie natomiast z § 9 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 2 i 9, liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu.

Wskazał, że zgodnie z rozdziałem VI ust. 2 pkt 4 ppkt a SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: „Warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie zrealizował co najmniej dwie usługi (umowy) obejmujące swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia), a każda usługa (umowa) spełnia następujące wymagania: kursy/szkolenia realizowane były dla co najmniej 40 osób i łączna ilość godzin szkoleniowych wynosiła co najmniej 480 godzin (przez jedną godzinę szkoleniową Zamawiający rozumie 45 minut lub więcej) i kursy/szkolenia realizowany był w co najmniej 2 różnych lokalizacjach (miejscowościach) i usługa (umowa) obejmowała realizację procesu walidacji nabywanych w ramach usługi (umowy)

kwalifikacji/kompetencji (egzaminów certyfikacyjnych) dla co najmniej 40 osób.”.

Odwołujący wskazał, że przedstawione przez Odwołującego referencje potwierdzają zrealizowanie usług obejmujących swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia), tj. kursy „Wykonywanie usług kelnerskich” oraz „Barman”. Podkreślił, że efekty kształcenia w zawodach m.in. kelner, kucharz, technik żywienia i usług gastronomicznych w oczywisty sposób przyporządkowane są do taksonomii związanej z gastronomią i obejmują efekty kształcenia i umiejętności barmańskie czy wykonywania usług kelnerskich. W jego ocenie umiejętności i kompetencje nabywane w trakcie kursów „Wykonywanie usług kelnerskich” czy „Barman” są tożsame z elementami kształcenia w szkole o profilu gastronomicznym.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 98 ust.6 pkt 1 Pzp wskazał, że w postępowaniu nie ma podstaw do przyjęcia, by sankcja utraty wadium mogła zostać zastosowana w stosunku do wykonawcy, który - działając w dobrej wierze - doręczył zamawiającemu dokumenty, niepotwierdzające jednak, w ocenie Zamawiającego, spełnienia wymagań dotyczących uczestnictwa w przetargu. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017 r. III CZP 27/17, uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2010 r., P 47/11). Wykonawca działający w dobrej wierze może bowiem powołać się przed Zamawiającym na fakt, że niezłożenie dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp (starego), lub pełnomocnictw nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie, np. z uwagi na zakreślenie zbyt krótkiego terminu na uzyskanie dokumentów, sformułowanie wezwania, ogłoszenia czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób nieprecyzyjny, wezwanie do złożenia oświadczeń i dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania, zastosowanie do oceny dokumentów kryteriów nieostrych, niejednoznacznych. Tym samym aktualne pozostaje stanowisko, zgodnie z którym

Wykonawca może nie utracić wadium, nawet gdy złoży dokumenty czy oświadczenia niepotwierdzające spełnienia warunków postępowania.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący wykazał się należyłą starannością przy formułowaniu odpowiedzi na wezwanie zamawiającego i dołożył wysiłków, aby przedstawione referencje spełniały wymagania Zamawiającego. Należy zauważyć, że to Zamawiający wbrew wymogom przez siebie określonym, co zostało szeroko uzasadnione wyżej, źle zaklasyfikował zrealizowane przez Odwołującego usługi. Jednocześnie wskazać należy, iż to na Zamawiającym ciąży obowiązek dokładnego i precyzyjnego opisanie wymogów, tak by odpowiadały jego potrzebom. Wykonawca nie może być „karany” za to, że wypełniając wymogi postawione przez Zamawiającego, które ten ujawnił, nie spełnił innych wymogów, których Zamawiający nie ujawnił, a na których mu zależało. Ponadto z uwagi na brak uzasadnienia faktycznego podjętych przez Zamawiającego czynności Odwołujący stwierdza, że kryteria oceny spełnienia wymogów były co najmniej niejednoznaczne, o ile w ogóle przeprowadzono taką analizę.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Odnosząc się do zarzutu nr 1 wskazał, że w zawiadomieniu z dnia 14 kwietnia

2022 r. o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia i odrzuceniu oferty przesłanego do Odwołującego w dniu 14 kwietnia 2022 r. wskazał zarówno uzasadnienie prawne jak i faktyczne całościowo wyczerpujące okoliczności unieważnienia postępowania. Ponadto niezwłocznie po zawiadomieniu Odwołującego Zamawiający zamieścił zawarte w

tym zawiadomieniu informacje o unieważnieniu postępowania na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

W zakresie zarzutu nr 2 wskazał, że również ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem w zawiadomieniu z dnia 14 kwietnia 2022 r. o unieważnieniu postępowania o udzieleniu zamówienia i odrzuceniu oferty przesłanego do Odwołującego w dniu 14 kwietnia 2022 r. wskazał uzasadnienie faktyczne i prawne uwzględniające przebieg kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu nr 3 Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp przedstawił nowy wykaz wykonanych lub wykonywanych usług, które dotyczyły dwóch innych niż pierwotnie wskazane usługi. Wobec uznania, że podane w odpowiedzi na wezwanie nowe umowy nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym dotyczącym podstaw odrzucenia oferty wskazał, iż złożone w odpowiedzi do

uzupełniania podmiotowe środki dowodowe nie potwierdziły, iż Wykonawca: „.....zrealizował

co najmniej dwie usługi (umowy) obejmujące swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia)...”. Podkreślił, że zgodnie z zapisami SWZ, za spełnienie warunku

Zamawiający miał uznać co najmniej dwie usługi (umowy) obejmujące swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia). Załączone natomiast przez Odwołującego w odpowiedzi do uzupełniania dokumenty tj. wykaz usług oraz listy referencyjne nie zawierały informacji potwierdzającej, iż wykazane usługi obejmowały swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne oraz inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych zamówieniem. Zapisy zawarte w listach referencyjnych, w tym: SOLVA Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie „...„Wystawiający potwierdza, że Fundacja VCC ul. Matki Teresy z Kalkuty 18 lok. 16, 20-538 Lublin, zrealizował w okresie od 07.06.2018 do 30.06.2019 na jego zlecenie usługę kursów gastronomicznych dla 277 osób”. oraz Izby Rzemieślniczej Lubelszczyzny z siedzibą w Lublinie „...„ze Fundacja VCC ul. Matki Teresy z Kalkuty 18 lok. 16, 20-538 Lublin, KRS 0000479551, NIP 7123281299, w okresie 19.10.2018 do 22.04.2021”. nie determinują, że wykazane w treści listów usługi są usługami gastronomicznymi, jakimi miał się wykazać Wykonawca.

Zamawiający podkreślił, że kierując wezwanie do Odwołującego, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp w sposób szczegółowy, precyzyjny oraz jednoznaczny wskazał, co do jakich dokumentów miał zastrzeżenia oraz jakich dokumentów brakuje. Wobec powyższego w sytuacji, kiedy Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu Zamawiający nie mógł ponownie skierować do niego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 więcej niż raz. Jeśli wymagane dokumenty wciąż nie zostały złożone bądź zawierają braki, zamawiający jest zobowiązany wykluczyć wykonawcę.

Odnosząc się do uzasadnienia zarzutów odwołania wskazał, gdzie Odwołujący wyjaśniał, iż wykazane usługi obejmowały swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne oraz inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych zamówieniem dołączając zrzuty ze stron internetowych oferty placówek oświatowych, stwierdził, że nie odnoszą się one do wykazanych przez Wykonawcę zrealizowanych usług i nie są związane przedmiotowo z postępowaniem. Załączony do odwołania opis z Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji dotyczące kursu pn. Serwis napojów mieszanych i alkoholi również nie ma odniesienia do sprawy będącej przedmiotem odwołania. Nawet gdyby rozważyć przedstawione efekty uczenia się wymagane dla kwalifikacji rynkowej dotyczącej serwisu napojów mieszanych i alkoholi to w żaden sposób nie można utożsamiać ich jako adekwatnych do kursów objętych przedmiotem zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że zgodnie z Obwieszczeniem Ministra Sportu i Turystyki z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie włączenia kwalifikacji rynkowej "Serwis napojów mieszanych i alkoholi" do Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji (M. P. z 2018 roku, poz. 1258) w pkt 5 określone zostały efekty uczenia się wymagane dla kwalifikacji rynkowej. Syntetyczna charakterystyka efektów uczenia się określa, że osoba posiadająca kwalifikację

jest gotowa do samodzielnego przygotowania alkoholi, a także mieszanych napojów alkoholowych oraz bezalkoholowych (soft drinks) według gotowych lub autorskich receptur. Posługuje się wiedzą dotyczącą alkoholi, napojów alkoholowych, dodatków używanych w przygotowaniu napojów mieszanych oraz sprzętu wykorzystywanego w barze. Stosuje odpowiednie techniki przygotowania napojów, które serwuje gościom we właściwie dobranym szkle. Ponadto przygotowuje i serwuje gościom drobne przekąski. Osoba posiadająca kwalifikację jest przygotowana do profesjonalnej obsługi gości, dbając o dobre relacje z nimi. Rozpoznaje oczekiwania gości i odpowiada na nie. Proponuje konstruktywne rozwiązania w sytuacjach nietypowych i utrudniających pracę. Stosuje się do zasad etyki obowiązującej w pracy barmana. Natomiast zgodnie z Obwieszczeniem Ministra Sportu i Turystyki z dnia 20 listopada 2018 r. w sprawie włączenia kwalifikacji rynkowej „Przygotowywanie potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia” do Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji (M. P. z 2018 roku, poz. 1190) określone w pkt 5 efekty uczenia się określają, że osoba posiadająca kwalifikację jest gotowa do samodzielnego planowania i przygotowywania potraw według podanej receptury, z zastosowaniem zasad zdrowego żywienia i nowoczesnych technik kulinarnych.

Samodzielnie przygotowuje typowe potrawy zgodnie z koncepcją fine-dining oraz serwuje je według przyjętych zasad. Osoba, która posiada kwalifikację, jest gotowa do sporządzania potraw z wyłączeniem wskazanych alergenów lub składników ciężkostrawnych oraz zgodnie z zasadami "slow food". W swojej pracy wykorzystuje zarówno typowy sprzęt kuchenny, jak i urządzenia stosowane w przygotowaniu posiłków uwzględniających trendy rynkowe i zasady zdrowego żywienia. Wykonując zadania zawodowe, stosuje zasady bezpieczeństwa i higieny pracy w gastronomii oraz przestrzega zasad HACCP, w tym GHP i GMP. Osoba posiadająca kwalifikację przyjmuje odpowiedzialność za wykonywane zadania zawodowe.

Odnosząc się do zarzutu nr 4 wskazał, że w konsekwencji odrzucenia oferty Odwołującego miał on - zgodnie z art. 98 ust. 6 pkt 1 Pzp - obowiązek zatrzymać wadium. Podkreślił, że w przez niezłożenie dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw na wezwanie Zamawiającego uprawniające do zatrzymania wadium zgodnie z uchwałą Sądu

Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017r., III CZP 27/17, „...należy rozumieć nie tylko przypadek bierności wezwanego Wykonawcy, gdy ten w ogóle nie składa wymaganego dokumentu lub oświadczenia, ale i sytuację, gdy Wykonawca złożył dokument (oświadczenie), z którego nie wynika potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub spełnienia przez oferowane dostawcy usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego...”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba ustaliła:

W rozdziale VI pkt 4 lit. a) SWZ Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wskazując, że „warunek

zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie zrealizował co najmniej dwie usługi (umowy) obejmujące swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia), a każda usługa (umowa) spełnia następujące wymagania:

- kursy/szkolenia realizowane były dla co najmniej 40 osób i

- łączna ilość godzin szkoleniowych wynosiła co najmniej 480 godzin (przez jedną godzinę szkoleniową Zamawiający rozumie 45 minut lub więcej) i

- kursy/szkolenia realizowany był w co najmniej 2 różnych lokalizacjach (miejscowościach) i

- usługa (umowa) obejmowała realizację procesu walidacji nabywanych w ramach usługi (umowy) kwalifikacji/kompetencji (egzaminów certyfikacyjnych) dla co najmniej 40 osób.”.

Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 6 ppkt. 2 lit. a SWZ „w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający żąda żeby Wykonawca złożył wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem 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 usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy - według wzoru - Załącznik Nr 8 do SWZ”.

Izba ustaliła także, że Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 marca 2022r. w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, przesłał Zamawiającemu podmiotowe środki dowodowe potwierdzające spełnienie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, tj.:

- referencje wystawione przez SOLVA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie, potwierdzające zrealizowanie przez Fundację VCC, w okresie od 7 czerwca 2018 roku do 30 czerwca 2019 roku, usługi obejmującej kursy gastronomiczne dla 277 osób w łącznej ilości 1 260 godzin szkoleniowych/dydaktycznych;

- referencje wystawione przez Izbę Rzemieśniczą Lubelszczyzny, potwierdzające zrealizowanie przez Fundację VCC, w okresie od 19 października 2018 roku do 22 kwietnia 2021 roku, usługi obejmującej kursy gastronomiczne dla 123 osób w łącznej ilości 480 godzin szkoleniowych/dydaktycznych;

Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że z uwagi na fakt, iż Fundacja VCC w Lublinie w Załączniku nr 8 do SWZ „Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług” wskazała inne niż obecnie usługi potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu, przedkłada także Załącznik nr 8 ze wskazaniem usług.

Izba ustaliła, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego w dniu 14 kwietnia 2022r. wskazał: „Zgodnie z dyspozycją art. 126 ust. 1 Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Przesłane w odpowiedzi na wezwanie dokumenty: Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług oraz oświadczenie własne

Wykonawców nie potwierdziły spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, ponieważ:

1. Zawierały niespójne informacje. Brak było powiązania przedstawionych w wykazie usług zrealizowanych zamówień z przedstawionymi oświadczeniami.

2. Wykonawca nie przedstawił stosownych dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie.

3. W oświadczeniu Zespołu Szkół Techniczno - Zawodowych im. Macieja Rataja w Tomaszowie Lubelskim brak było uszczegółowienia dla ilu osób zrealizowane było szkolenie/kurs (bez uwzględnienia staży) z zakresu gastronomicznego, w jakim wymiarze godzin oraz ile osób w ramach tego szkolenia/kursu objętych było procesem walidacji.

4. W oświadczeniu Centrum Kształcenia MENTOR Sp. z o.o. brak było uszczegółowienia ile osób w ramach zajęć gastronomicznych przystąpiło do procesu

walidacji.

Zgodnie z dyspozycją art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. W wyznaczonym terminie Wykonawca przedstawił wyjaśnienia oraz wykaz usług wraz z referencjami wskazując dwie inne niż pierwotnie wskazane usługi zrealizowane przez Wykonawcę, które również nie potwierdziły spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Wykazane przez Wykonawcę kursy nie potwierdziły spełnienia warunku w zakresiezrealizował co najmniej dwie usługi (umowy) obejmujące

swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne lub przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego żywienia lub inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia).”.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę z uwagi, iż została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”.

Izba zważyła:

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale przede wszystkim jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności Zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy wnoszącego odwołanie (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 maja 2012 r., sygn. akt XII Ga 92/12). Z kolei według art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich

wykonawców o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Uwzględniając powyższe, wskazać należy, że w sytuacji, jaka zaistniała w niniejszym postępowaniu odwoławczym, w którym Odwołujący odwołuje się od czynności Zamawiającego eliminującej go z postępowania na skutek odrzucenia jego oferty, uzasadnienie faktyczne i prawne podane przez Zamawiającego wykonawcy wyznacza maksymalny zakres kognicji Izby. Nie można wymagać bowiem od wykonawcy, aby odwoływał się od czynności, dla której uzasadnienia mu nie podano. Innymi słowy podane Odwołującemu w tym postępowaniu przez Zamawiającego uzasadnienie, zwłaszcza faktyczne, konstytuuje czynność podjętą przez Zamawiającego względem wykonawcy, który może i musi ją zwalczać wyłącznie w zakresie okoliczności, które legły u jej podstaw i zostały mu zakomunikowane. Oczywiście jest bowiem, że zastosowanie danej podstawy prawnej odrzucenia mogą uzasadniać różnorodne okoliczności faktyczne. Stąd właśnie nie tylko wskazany przepis, ale przede wszystkim skonkretyzowane okoliczności faktyczne uzasadniające jego zastosowanie, wyznaczają czynność podjętą przez Zamawiającego, a w konsekwencji - jeżeli wykonawca odwoła się od niej - zakres kognicji Izby. Powyższe przepisy służą temu, aby wykonawca miał szansę skutecznego zakwestionowania czynności Zamawiającego, co nie jest możliwe lub poważnie utrudnione, gdy nie zna powodów jej podjęcia lub miałby się o nich dowiedzieć dopiero w toku postępowania odwoławczego. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez Zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez skład orzekający w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego i polegać na badaniu konkretnych przyczyn odrzucenia oferty, o których wspomina Zamawiający dopiero na etapie postępowania odwoławczego.

Z tego względu poza zakresem rozpoznania w tej sprawie były podniesione przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie okoliczności, które nie zostały uprzednio uzewnętrznione w uzasadnieniu zawiadomienia o odrzuceniu oferty z 14 kwietnia 2022 r., uniemożliwiając tym samym odniesienie się do nich w terminie na wniesienie odwołania.

Na marginesie wskazać należy, że w ocenie Izby szczegółowe uzasadnienie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie powodów nieuznania przez niego złożonych referencji i wykazu za potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego, stanowi niejako potwierdzenie zasadności zarzutu odwołania dotyczącego braku podania przez Zamawiającego takiego uzasadnienia w czynności odrzucenia oferty ww. wykonawcy. Powyższe pozostało jednak bez wpływu na wynik postępowania, bowiem Odwołujący zdołał sformułować zarzuty dotyczące odrzucenia jego oferty, a Izba jak już

wyżej wskazano czynność odrzucenia oferty oceniła wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez Zamawiającego przedstawione w piśmie z dnia 14 kwietnia 2022r.

Przechodząc więc do merytorycznego rozpatrzenia zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, że Zamawiający w sposób niezasadny odrzucił ofertę Odwołującego na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp uznając, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji zarzuty odwołania w tym zakresie uznała za uzasadnione.

Izba analizując treść przytoczonego wyżej warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej stwierdziła, że - wbrew twierdzeniom Zamawiającego - nie wynika z niego konieczność, aby wskazane usługi (umowy) referencyjne obejmujące swoim zakresem kursy/szkolenia gastronomiczne były z zakresu podobnego /adekwatnego do tematyki kursów objętych przedmiotem zamówienia. Izba przyznała rację Odwołującemu, że skonstruowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w formie alternatywy łącznej poprzez zastosowanie spójnika „lub” spowodował, że wykonawca miał możliwość wykazania spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu poprzez powołanie się na umowę obejmującą swym zakresem jedno lub kilka zdań oddzielonych spójnikiem „lub”. W konsekwencji Izba uznała, że Odwołujący aby wykazać spełnienie warunku w postępowaniu winien był powołać się na usługi referencyjne, które obejmowały swoim zakresem:

1. kursy/szkolenia gastronomiczne
lub
2. przygotowywania potraw zgodnie z trendami rynkowymi i zasadami zdrowego
żywienia
lub
3. inne z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem
zamówienia (tj. opisanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia).
Jednocześnie Izba uznała, że z tak skonstruowanego warunku udziału w

postępowaniu w żaden sposób nie wynikało, aby sformułowanie „z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem” odnosiło się do pierwszego lub drugiego członu warunku udziału w postępowaniu. Sformułowanie to odnosi się bowiem do słowa „inne” i to te „inne” usługi miały być z zakresu podobnego (adekwatnego) do tematyki kursów objętych przedmiotem. Jeżeli natomiast celem Zamawiającego było aby wszystkie usługi wskazywane przez wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczyły zakresu podobnego/adekwatnego do przedmiotu zamówienia winien to w sposób wyraźny wyartykułować w dokumentacji postępowania. Jednak jak już wyżej wskazano z obecnego brzmienia SWZ nie wynikało, aby wykonawca musiał wykazać się realizacją kursów/szkoleń gastronomicznych adekwatnych do przedmiotu zamówienia. Ponadto podkreślić należy, że w wyroku z dnia 18 marca 2015 r., III Ca 70/15, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zwrócił uwagę, że „Zapisy w SWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu”.

Uwzględniając powyższe rozważania, stwierdzić należało, że wskazane przez Odwołującego w wykazie umowy referencyjne obejmujące swoim zakresem Kursy i egzaminy z tematyki: „Wykonywanie usług kelnerskich” i „Barman obejmowały swoim zakresem usługi gastronomiczne, co wynika z przedłożonych Zamawiającemu referencji. Izba zgodziła się z Odwołującym, że zakres tych kursów i szkoleń mieści się w pojęciu „gastronomia” według którego gastronomia to rodzaj działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu otwartych zakładów żywienia zbiorowego, jak również sztuka przyrządzania i podawania potraw w oparciu o fachową wiedzę kulinarną. Co istotne Zamawiający na rozprawie oświadczył, że pojęcia tego nie zdefiniował w odrębny sposób, co powoduje, że należy je interpretować według powszechnego znaczenia ww. terminu.

Izba uwzględniła dowody złożone przez Odwołującego z których wynikało, że zakres szkolenia pn. „Wykonywanie usług kelnerskich” to kurs, do którego efektów uczenia się należą:

1. Bezpieczeństwo i higiena pracy,

2. Podstawy gastronomii,

3. Podstawy technologii i sporządzanie potraw i napojów w części handlowo-usługowej zakładu gastronomicznego.

Natomiast zgodnie z Zintegrowanym Systemem Kwalifikacji „Serwis napojów mieszanych i alkoholi Skróć: Barman Blender ” to kurs, do którego efektów uczenia się należą:

1. Przygotowanie i podawanie alkoholi, mieszanych napojów alkoholowych oraz bezalkoholowych (soft drinks)
2. Przygotowanie przekąsek.

Podkreślić należy także, że w opisie kwalifikacji wskazano, że osoba posiadająca kwalifikację “Serwis napojów mieszanych i alkoholi” przyrządza mieszane napoje alkoholowe oraz bezalkoholowe (soft drinks) według gotowych receptur oraz tworząc autorskie receptury. Ponadto na życzenie gości, korzystając z dostępnych produktów przygotowuje i serwuje drobne przekąski.

W konsekwencji uwzględniając więc wymóg wynikający literalnie w ustanowionego w postępowaniu warunku udziału w postępowaniu zgodnie z którym wykonawca mógł wykazać się doświadczeniem w przeprowadzeniu kursów/szkoleń gastronomicznych Izba uznała, że Odwołujący wykazał wskazanymi przez siebie zadaniami referencyjnymi spełnienie tego warunku, a tym samym czynność Zamawiającego naruszała przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp oraz art. 98 ust.6 pkt 1 Pzp poprzez zatrzymanie wadium Odwołującego.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący: