

WYROK

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mazowieckie Centrum Neuropsychiatrii Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zagórz

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Mazowieckiemu Centrum Neuropsychiatrii Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zagórz unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Mazowieckie Centrum Neuropsychiatrii Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zagórz i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 324 zł 30 gr (trzysta dwadzieścia cztery złote trzydzieści groszy) poniesioną przez wykonawcę Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem kosztów dojazdu;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Mazowieckiego Centrum Neuropsychiatrii Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zagórz na rzecz wykonawcy Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi kwotę 11 441 zł 30 gr (słownie: jedenaście tysięcy czterysta czterdzieści jeden złotych trzydzieści groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez tego wykonawcę.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1194/25

Uzasadnienie

Zamawiający Mazowieckie Centrum Neuropsychiatrii Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zagórz (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie podstawowym postępowanie pn. „Usługa cateringowa - przygotowywanie i dostarczanie posiłków dla pacjentów Mazowieckiego Centrum Neuropsychiatrii” – części 1-3 (znak sprawy: 7/ZP/2025). Wartość zamówienia jest niższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 21 lutego 2025 r. pod nr 2025/BZP 00116133/01

31 marca 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj:

- 1) unieważnienie postępowania;
 - 2) uzasadnienie faktycznego czynności unieważnienia postępowania;
- z naruszeniem ustawy Pzp;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 255 pkt 6) ustawy Pzp w zw. z art. 457 ust. 1-5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania z powodu obarczenia go niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, podczas gdy w rzeczywistości nie wystąpiła wada, na którą powołuje się Zamawiający w tym względzie – rzekome błędy w załączniku nr 12 do SWZ – opisie przedmiotu zamówienia nie występują i nie prowadzą do obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego - sporządzony opis przedmiotu zamówienia nie jest niejasny i nieprecyzyjny a brak przewidzenia przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia odpowiedniego zapotrzebowania faktycznego dot. dziennej ilości posiłków nie jest wadą;

2) art. 260 ust. 1 ustawy Pzp przez podanie niejasnego, niekompletnego i niejednoznacznego uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania w zawiadomieniu z dnia 29 kwietnia 2022 r. o unieważnieniu postępowania, na skutek czego nie sposób stwierdzić:

I. odnośnie uzasadnienia prawnego – jakiej okoliczności potencjalnego unieważnienia umowy upatruje Zamawiający w wystąpieniu rzekomych niejasności i braku precyzji w opisie przedmiotu zamówienia oraz braku przewidzenia w dokumentach zamówienia przez Zamawiającego odpowiedniego zapotrzebowania faktycznego dot. dziennej ilości posiłków nie jest wadą.

Odwołujący wnosił o:

1. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następującego dokumentu:

- Opis Przedmiotu Zamówienia dot. przetargu na usługi żywienia u Zamawiającego z 2024 r. tożsame z niniejszym postępowaniem celem wykazania faktu ilości osobodni przewidzianych przez Zamawiającego w przetargu z 2024 r., braku wzrostu faktycznego zapotrzebowania Zamawiającego w 2025 r.

2. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- b) dokonania czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
- c) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o unieważnieniu postępowania 25 marca 2025 r., zatem termin na wniesienie odwołania upłynął dnia 31 marca 2025 r., w związku z czym odwołanie zostało wniesione w terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Uzasadniając posiadanie interesu we wniesieniu środka odwoławczego Odwołujący wskazał, że złożył on w postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu ofertę, zaś ze względu na fakt, iż na obecnym etapie postępowania nie dokonano oceny ofert oraz nie wybrano najkorzystniejszej oferty oferta Odwołującego ma możliwość uzyskania zamówienia.

W dniu 9 kwietnia 2025 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutów odwołania Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, ani po stronie zamawiającego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami oraz kopii umowy nr 21/2024/T złożonej podczas posiedzenia przez Odwołującego na okoliczność wykazania dziennej liczby osobodni w obecnie obowiązującej umowie.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie należało uwzględnić.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w trybie w trybie podstawowym postępowanie pn. „Usługa cateringowa - przygotowywanie i dostarczanie posiłków dla pacjentów Mazowieckiego Centrum Neuropsychiatrii” – części 1-3.

Z informacji z otwarcia ofert z 6 marca 2025 r., skorygowanej 10 marca 2025 r. wynika, że w postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców (na każdą z 3 części).

W załączniku nr 12 do SWZ Zamawiający zawarł Opis przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt 3 OPZ:

„3. Średnia przewidywana dzienna ilość osobodni: 186, tj. 67 890 osobodni w skali 12 miesięcy w rozbiu o następujące lokalizacje:

L.p.	Miejsce wykonania usługi	Ilość osobodni
1.	Zagórze koło Warszawy	Średnio 56 osobodni dziennie, 7 dni w tygodniu
2.	Józefów, ul. 3 Maja 127	Średnio 85 osobodni dziennie, 7 dni w tygodniu
3.	Otwock, ul. Kochanowskiego 27/29	Średnio 42 osobodni dziennie, 7 dni w tygodniu
4.	Warszawa, ul. Koszykowa 79a Oddział Dzienny	Średnio 3 osobodni, tj. 12 śniadań dziennie w dni robocze od poniedziałku do piątku

Średnia przewidywana miesięczna zup obiadowych:

L.p.	Miejsce wykonania usługi	Ilość zup obiadowych
1.	Józefów, ul. 3 Maja 127 Oddział Dzienny	103 tj. 1025 zup w skali 12 miesięcy, w dni robocze od poniedziałku do piątku

Średnia przewidywana miesięczna posiłków regeneracyjnych w skali 12 miesięcy

L.p.	Miejsce wykonania usługi	Ilość posiłków
1.	Zagórze k/Warszawy	41, tj. 203 posiłków od listopada do marca w dni robocze od poniedziałku do piątku
2.	Józefów, ul. 3 Maja 127	21, tj. 103 posiłków od listopada do marca w dni robocze od poniedziałku do piątku

Wskazane ilości mają charakter wyłącznie szacunkowy, a rzeczywista ilość wynikać będzie z bieżących potrzeb Zamawiającego i uzależniona będzie od ilości leczonych pacjentów.

Jednocześnie Wykonawca zobowiązuje się do elastycznego reagowania na zapotrzebowania Zamawiającego, bez prawa dochodzenia odszkodowania za niepełną realizację zamówienia.”

25 marca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu na podstawie art. 255 pkt 6 w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp prowadzonego postępowania. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał, że:

„Parametry określające ilość, rodzaj oraz inne niezbędne dane do wykonania usługi Zamawiający zawarł w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 12 do SWZ, który to stał się podstawą do sporządzenia Formularza kalkulacji ceny stanowiący załącznik nr 1a do SWZ.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający stwierdził, że sporządzony opis przedmiotu zamówienia jest niejasny i nieprecyzyjny. W niniejszym postępowaniu doszło do powstania wady postępowania przez naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 99 ustawy Pzp, w myśl którego Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia godzi w podstawowe zasady zamówień publicznych, tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, ponieważ w oparciu o ten przepis Wykonawcy złożyli nieporównywalne oferty w ww. postępowaniu. Oferty stają się porównywalne, gdy są przygotowane na podstawie tych samych reguł i wytycznych, gdy uwzględniają taki sam zakres przedmiotowy i ilościowy zamówienia, gdy uwzględniają takie same wymagania i warunki jego wykonania, gdy w zakresie elementów poddawanych weryfikacji są równoważne.

Zamawiający podczas obliczeń uśredniających dzienne i roczne zapotrzebowanie zauważył błędy w załączniku nr 12 do SWZ polegające na tym, że dane w nim zawarte nie odzwierciedlają w pełni faktycznego zapotrzebowania Zamawiającego, zaś ilości posiłków wyliczone na podstawie tych danych są niższe od faktycznego zapotrzebowania (ok. 1300 całodziennych posiłków). Jednocześnie sposób liczenia wartości poszczególnych pozycji oraz części nie był jednoznacznie określony w załączniku, pozostawiając miejsce na różną interpretację.

W chwili obecnej tj. po otwarciu ofert, nie ma możliwości usunięcia wady postępowania polegającej na zmianie opisu przedmiotu zamówienia, w taki sposób, by doszło do zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Rozpoznanie sprawy przez Izbę dotyczyło tego, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez:

- unieważnienie postępowania z powodu obarczenia go niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz podanie niejasnego, niekompletnego i niejednoznacznego uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia postępowania w zawiadomieniu z dnia 25 marca 2025 r. o unieważnieniu postępowania.

Odnosząc się do podniesionych przez Odwołującego zarzutów w pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający wskazał, że opis przedmiotu zamówienia jest niejasny i nieprecyzyjny. Nie podał jednak, na czym owa niejednoznaczność przedmiotu zamówienia polega. Instytucja unieważnienia postępowania jest instytucją wyjątkową, to na Zamawiającym w związku z tym spoczywa ciężar dowodowy w zakresie wykazania zaistnienia przesłanki unieważnienia. Aby mogło dojść do unieważnienia postępowania muszą zostać spełnione przesłanki z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp (postępowanie musi być obciążone nieusuwalną wadą, wada musi być istotna, co uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy). Zamawiający twierdzi, że dopiero na etapie dokonywania badania i oceny ofert zdał sobie sprawę z faktycznego zapotrzebowania. Nie można na podstawie uzasadnienia ustalić z czego wynika większe zapotrzebowanie, tym bardziej, że wartości były zbliżone do tych, które znajdowały się w dotychczasowej umowie obejmującej ten sam zakres. Zamawiający podczas rozprawy podniósł, że oczywistym jest wzrost jego potrzeb, ponieważ rozbudowuje on budynki i np. uzyskał pozwolenie na budowę dla nowego budynku. Izba wskazuje, że informacja taka nie wynika z uzasadnienia unieważnienia postępowania. Dodatkowo należy wskazać, że proces budowlany jest długotrwały, zaś umowa która ma zostać zawarta w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu obejmuje okres 12 miesięcy, w związku z czym niezasadne jest twierdzenie, że zwiększenie potrzeb wynika z tego, że Zamawiający rozbudowuje czy buduje budynek (bo jak stwierdził Zamawiający uzyskał decyzję pozwolenie na budowę). Jak słusznie zauważył Odwołujący Zamawiający w dokumentacji postępowania odnośnie posiłków posługiwał się pojęciem „osobodni”, podczas gdy w informacji o unieważnieniu postępowania odnosi się do ilości posiłków. Tak znaczna różnica posiłków (jak wynika z uzasadnienia unieważnienia postępowania ok. 1300 całodziennych posiłków), które mają być dostarczane nie wynika z żadnego dokumentu znajdującego się w dokumentacji postępowania. Zamawiający poprzestał na głośliwym stwierdzeniu, że jego potrzeby uległy zmianie. Dodatkowo należy zauważyć, że w przypadku faktycznej konieczności zwiększenia ilości posiłków Zamawiający byłby uprawniony do zawarcia aneksu do umowy, co wynika zarówno z obowiązujących przepisów (art. 455 ust. 1 pkt 3 lit. c) ustawy Pzp), jak i z projektowanych postanowień umownych (§ 1 ust. 4 wzoru umowy „Zamawiający zastrzega sobie prawo zmniejszenia lub zwiększenia łącznie do 30% ilości liczby posiłków oraz - w razie skorzystania z tego uprawnienia - do zmniejszenia lub zwiększenia wartości zamówienia o 30% w stosunku do wartości oferty wskazanej w § 6 ust. 1 umowy”).

Zamawiający podniósł, że w prowadzonym przez niego postępowaniu doszło do błędów, jednak nie wskazał na czym miałyby one polegać. Podczas rozprawy Zamawiający wskazał, że błędne wartości w dokumentacji postępowania wpisał nowy pracownik. Argumentacja ta nie zasługuje na aprobatę. Trudno sobie bowiem wyobrazić, aby Zamawiający który dysponuje środkami publicznymi powierzył przygotowanie postępowania wyłącznie jednej osobie, bez chociażby weryfikacji sporządzonych przez nią dokumentów. Co więcej dokumenty są weryfikowane na każdym etapie przez komisję przetargową, która ma wiedzę o prowadzonym postępowaniu i potrzebach Zamawiającego, z łatwością w związku z tym powinna wychwycić ewentualny błąd na wcześniejszym etapie postępowania. Jak wynika z przedłożonego przez Odwołującego dowodu tj. kopii umowy nr 21/2024/T wartości, które zostały wskazane w opisie przedmiotu zamówienia są zbliżone do wartości wynikających z obecnie realizowanej umowy (obecna umowa obejmuje okres 11 miesięcy, dlatego wartości są niższe, niż w umowie, która ma zostać zawarta na okres 12 miesięcy).

Zamawiający nie podał z czego wywodzi, że w prowadzonym przez niego postępowaniu nie byłoby możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Nie odniósł się w żaden sposób do art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Nie wskazał, która z wymienionych w tym przepisie wad miałyby wystąpić. Argumentacja zawarta w odpowiedzi na odwołanie oparta została w dużej mierze na orzecznictwie, przy czym zostało ono przez Zamawiającego błędnie dobrane (powołane orzeczenia nie istnieją, dotyczą spraw, w których postępowania zostały umorzone z uwagi na wycofanie odwołania lub jego uwzględnienie przez zamawiających, jak również dotyczą zupełnie innych kwestii, niż zarzuty przedmiotowego odwołania).

Odnosnie uzasadnienia faktycznego warto również zauważyć, że powinno ono wskazywać wykonawcom, co spowodowało konieczność unieważnienia postępowania, tak aby mogli oni rozważyć zasadność korzystania z przysługujących im środków ochrony prawnej. W przedmiotowej sprawie Zamawiający poprzestał na ogólnikowych stwierdzeniach o sporządzeniu OPZ w sposób niejasny i nieprecyzyjny oraz wskazaniu danych o ilości posiłków niższych od faktycznego zapotrzebowania. Nie odniósł ich do katalogu przyczyn unieważnienia umowy. Izba podziela

stanowisko Odwołującego, że instytucja unieważnienia postępowania nie służy konwalidowaniu błędów i niedopatrzeń Zamawiającego. W informacji o unieważnieniu Zamawiający nie wskazał, z czego wynika zwiększenie potrzeb. Podczas rozprawy Zamawiający wskazał, że ilość została określona „na oko” – nie zostały wyliczone na ten moment dokładne wartości, bo pracownik jest zestresowany sytuacją i pracuje wolno. Tym bardziej zdaniem Izby świadczy to o tym, że decyzja o unieważnieniu przez Zamawiającego postępowania nie była prawidłowa.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a, b) i d) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Przewodnicząca: