

WYROK

Warszawa, dnia 28 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2025 r. w Warszawie 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 Zespół Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy FOOD4MED Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania.
2. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu ewentualnego i zarzutu nr 2 odwołania.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika, kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na opłatę skarbową od pełnomocnictwa, kwotę 356 zł 50 gr (trzysta pięćdziesiąt sześć złotych pięćdziesiąt groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na rozprawę i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – Zespół Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji na wynagrodzenie pełnomocnika.
 - 3.2. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1211/25

Uzasadnienie

Zespół Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*świadczenie usług gastronomicznych w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków na potrzeby Zespołu Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach sp. z o.o. w restrukturyzacji*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2 stycznia 2025 r., pod numerem 2025/BZP 00000037/01.

W dniu 31 marca 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą Naprzód Catering”, wniósł odwołanie na zaniechanie przez Zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy, oraz na czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj.:

1) wybór jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy FOOD4MED Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej jako „wykonawca FOOD4MED”),

2) zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy FOOD4MED, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy FOOD4MED w sytuacji gdy, wykonawca ten wprowadził w błąd Zamawiającego co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej,

3) względnie zaniechanie wezwania wykonawcy FOOD4MED na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz dowodu określającego czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie służące potwierdzeniu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał / wykonuje należycie co najmniej 1 usługę polegającą na świadczeniu usługi cateringu zbiorowego żywienia co najmniej przez 6 miesięcy na kwotę minimum 500 000 zł 00 gr brutto.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a i b w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy FOOD4MED, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia jego oferty w sytuacji, gdy wykonawca ten wprowadził w błąd Zamawiającego poprzez złożenie oświadczenia, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał / wykonuje należycie co najmniej 1 usługę polegającą na świadczeniu usługi cateringu zbiorowego żywienia co najmniej przez 6 miesięcy na kwotę minimum 500 000 zł 00 gr brutto, poprzez wskazanie, że wykonawca FOOD4MED wykonało usługę na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w sytuacji, gdy wykonawca FOOD4MED nie mógł wykonać usługi referencyjnej samodzielnie, albowiem działał w ramach w konsorcjum z firmą MERIDIAN'S Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (zwanego dalej „wykonawcą MERIDIAN'S”) na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca, która ta firma była zatwierdzona jako podmiot produkujący posiłki z kuchni, której żywieni byli pacjenci Śląskiego Centrum Chorób Serca, to spółka MERIDIAN'S miała wykonywać usługę przygotowywania i dostarczania posiłków, która była objęta warunkiem udziału w postępowaniu wszczętym przez Śląskie Centrum Chorób Serca, a nie wykonawca FOOD4MED albowiem to firma MERIDIAN'S a nie wykonawca FOOD4MED spełniała warunek udziału postawiony przez Śląskie Centrum Chorób Serca, a samodzielnie wykonanie zamówienia przez spółkę FOOD4MED potwierdziłoby, że doszło do oszustwa przetargowego, albowiem usługa została wykonana przez podmiot, który nie spełniał warunku udziału w postępowaniu (zarzut nr 1),

2) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy PZP – poprzez wybór oferty wykonawcy FOOD4MED jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy wykonawca podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu, ewentualnie wezwaniu do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz dowodu określającego czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (zarzut nr 2).

Ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę zarzutu nr 1 za bezzasadny, Odwołujący sformułował zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 i 2 w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 oraz 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 w zw. z art. 266 ustawy PZP – poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy FOOD4MED na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz dowodu określającego czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie, podczas gdy z załączonego do oferty przez tego wykonawcę wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz referencji nie wynika, że wykonawca FOOD4MED wykonując usługę w konsorcjum z firmą MERIDIAN'S na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze nabył adekwatne doświadczenie w zakresie, w jakim deklaruje w wykazie usług oraz referencji, a więc w konsekwencji nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał / wykonuje należycie co najmniej 1 usługę polegającą na świadczeniu usługi cateringu zbiorowego żywienia co najmniej przez 6 miesięcy na kwotę minimum 500 000 zł 00 gr brutto (zarzut ewentualny).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) wykluczenia wykonawcy FOOD4MED z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty,
- 3) ewentualnie wezwania wykonawcy FOOD4MED na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz dowodu

określającego czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie celem wykazania, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał / wykonuje należycie co najmniej 1 usługę polegającą na świadczeniu usługi cateringu zbiorowego żywienia co najmniej przez 6 miesięcy na kwotę minimum 500 000 zł 00 gr brutto,

4) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania wykonawca Naprzód Catering podał, że jego zdaniem zwycięska oferta została wybrana pomimo tego, że wykonawca FOOD4MED podlegał wykluczeniu z postępowania, a jego oferta podlegała odrzuceniu. Wykonawca ten celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w formularzu wykonanych usług wskazał, że w okresie od dnia 3 listopada 2023 r. do dnia 30 listopada 2024 r. wykonywał usługi całodobowego wyżywienia pacjentów szpitala o wartości 2 518 989 zł 00 gr w Śląskim Centrum Chorób Serca w Zabrze i przedstawił wystawione przez ten podmiot leczniczy referencje. W toku postępowania Zamawiający zwrócił się do Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze o wyjaśnienia. Pracownik Śląskiego Centrum Chorób w Zabrze oświadczył, że wykonawca FOOD4MED samodzielnie wykonał przedmiotowe zamówienie objęte wystawionymi referencjami. Według Odwołującego zarówno oświadczenie tego pracownika Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze o tym, że wykonawca FOOD4MED samodzielnie wykonał zamówienie na rzecz tego Zamawiającego, jak i oświadczenie samego wykonawcy, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu, nie są prawdziwe z kilku względów. Po pierwsze z oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na podstawie załączonego do postępowania na usługi, której dotyczą referencje i samego wykazu usług żywienia na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze wynika, że wykonawca FOOD4MED wykonywał tamtą usługę w konsorcjum z firmą MERIDIAN'S. Wykonawca FOOD4MED oświadczył, że wykona świadczenie wynikające z umowy o zamówieni publiczne w zakresie obejmującym: odpowiednie zarządzanie wykonywaną usługą, nadzór nad dostawami produktów i towarów do produkcji posiłków, organizacja całości usługi i pracy na poszczególnych stanowiskach, potencjał osobowy. Natomiast firma MERIDIAN'S oświadczyła, że wykona świadczenie wynikające z umowy o zamówienie publiczne w następującym zakresie odpowiadającym warunkowi udziału w postępowaniu, tj. w szczególności udostępni potencjał gastronomiczny, zaplecze kuchenne, zajmie się dostarczaniem posiłków, a także transportem i logistyką. Po drugie, zgodnie z umową zawartą pomiędzy wykonawcą FOOD4MED i firmą MERIDIAN'S a Śląskim Centrum Chorób Serca Zabrze produkcja posiłków na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze następowała w lokalu gastronomicznym w Bytomiu, przy ulicy Żeromskiego 7, który zgodnie z protokołem kontroli sanitarnej z dnia 14 czerwca 2023 r. Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego został zatwierdzony jako lokal gastronomiczny będący miejscem produkcji posiłków w formie cateringu na rzecz spółki MERIDIAN'SW opinii Odwołującego zatem to ta spółka była uprawniona do produkcji posiłków w tym lokalu, a nie wykonawca FOOD4MED. W związku z tym nie jest możliwa produkcja posiłków przez podmiot inny niż ten, który podlegał kontroli przez Państwowy Powiatowy Inspektorat Sanitarny i inny niż ten na rzecz, którego zatwierdzono lokal gastronomiczny. Poza tym z treści protokołu wynika, że to spółka MERIDIAN'S podpisała umowy najmu na transport posiłków, zatem to ona odpowiadała również za tą część świadczonych usług cateringowych na rzecz szpitala na bazie kuchni zlokalizowanej w Bytomiu.

Odwołujący uznał, że wykonawca FOOD4MED nie legitymuje się wymaganym przez Zamawiającego adekwatnym doświadczeniem w świadczeniu usług cateringowych. Wykonawca ten nie mógł wykonać samodzielnie dla Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze pełnej usługi cateringowej wymaganej przez Zamawiającego w tym postępowaniu, ponieważ nie mógł on produkować posiłków w lokalu gastronomicznym przy ul. Żeromskiego w Bytomiu, a w związku z tym składając oświadczenie o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu wykonawca FOOD4MED wprowadził Zamawiającego w błąd. Odwołujący powołał się na treść przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP i stwierdził, że przepis ten dotyczy sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności i zawiera w swojej treści kilka przesłanek, których spełnienie jest wymagane do stwierdzenia naruszenia wskazanego przepisu. Odwołujący podał, że należy wykazać, że: 1) wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd, 2) wprowadzenie zamawiającego w błąd musi być wynikiem podania nieprawdziwych informacji związanych z podstawami wykluczenia wykonawcy z postępowania, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriami selekcji, lub zatajenia określonych informacji, 3) działanie wykonawcy musi być wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Odwołujący dalej wyjaśnił, że w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP zostało rozstrzygnięte, że informacje wprowadzające w błąd mogą być złożone w postępowaniu z powodu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. W pierwszym przypadku chodzi o sytuacje, kiedy wykonawca celowo wprowadza zamawiającego w błąd, chcąc potwierdzić spełnianie warunków, kryteriów selekcji lub brak podstaw wykluczenia. Ustawodawca przewidział także przypadek rażącego niedbalstwa, czyli sytuację, w której wykonawca złożył informację wprowadzającą w błąd przez własne niedopatrzenie. Rażące niedbalstwo jako jeden z przypadków winy nieumyślnej

oznacza zachowanie się w sposób istotnie odbiegający od oczekiwań stawianych wobec podmiotu działającego na rynku profesjonalnie. W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego zawodu charakter tej działalności, co oznacza, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Według Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu zaistniały wszystkie przesłanki uprawniające do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, albowiem wykonawca FOOD4MED oświadczył, że spełnił warunek udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że nie mógł wykonać samodzielnie usługi na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrzu, czym wprowadził w błąd Zamawiającego, wywołując u niego przekonanie, że mógł samodzielnie spełnić warunek udziału w postępowaniu. Wobec tego, że wykonawca FOOD4MED był uczestnikiem postępowania przetargowego na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrzu, to Odwołujący uznaje, że oświadczenie o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu nastąpiło w celu wywołania przekonania u Zamawiającego, że warunek ten wykonawca FOOD4MED spełnił w całości samodzielnie, więc w konsekwencji wykonawca ten powinien pozostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona.

Odwołujący podniósł również, że wykonawca FOOD4MED nie mógł samodzielnie wykonać usługi na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrzu, ponieważ to spółka MERIDIAN'S spełniała warunek udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia postanowiony przez Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu, co wynika z oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 117 ustawy PZP. Jeśli zamówienie samodzielnie wykonałby drugi konsorcjant FOOD4MED niespełniający warunku udziału to według Odwołującego doszłoby do popełnienia oszustwa przetargowego. Odwołujący zwrócił też uwagę na to, że wykonawca FOOD4MED niewątpliwie nie spełniał warunku udziału w postępowaniu wszczętym przez Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu, gdzie podmiot ten wymagał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w następującym zakresie: wykonania lub wykonywania minimum dwóch usług przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów szpitala o wartości min 1 500 000 zł 00 gr brutto każda. Spółka FOOD4MED rozpoczęła działalność gospodarczą w styczniu 2023 r. i zakończyła rok przychodami na poziomie 589 020 zł 63 gr, więc oczywistym jest, że sama nie spełniała warunku udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego takie zachowanie wykonawcy stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji, albowiem zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Odwołujący uważa, że nawet jeśli wykonawca FOOD4MED wykonał zamówienie samodzielnie w całości, a teraz chce się wykazać doświadczeniem, które miał zdobyć mimo, że nie mógł zrealizować na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrzu usługi w zakresie objętym warunkiem udziału w postępowaniu, to dopuściłby się czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż legitymowałby się on doświadczeniem opartym na oszustwie. W opinii Odwołującego nie do pogodzenia z zasadami uczciwego obrotu jest składanie nieprawdziwych informacji zamawiającemu co do zakresu zamówienia, które poszczególni wykonawcy wykonują w ramach konsorcjum, a następnie wykonanie zamówienia przez wykonawcę niespełniającego warunku tak, aby wykonawca ten mógł się samodzielnie wylegitymować wykonaniem tego zamówienia w kolejnym postępowaniu. Dlatego też w takim przypadku oferta wykonawcy FOOD4MED byłaby złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. W konsekwencji takie działanie należałoby uznać za naruszające prawo, oparte na oszustwie przetargowym wypełniającym znamiona art. 297 Kodeksu karnego, zagrażające innym wykonawcom, którzy uczciwie konkurują na rynku zamówień publicznych.

Uzasadniając zarzut nr 2 odwołania wykonawca Naprzód Catering wskazał, że ma on charakter wynikowy i wynika z naruszenia pierwotnego polegającego na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy FOOD4MED, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy w sytuacji, gdy wprowadził on Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, ewentualnie zaniechanie wezwania wykonawcy FOOD4MED na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz dowodu określającego czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie służące potwierdzeniu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.

Natomiast w uzasadnieniu zarzutu ewentualnego odwołania dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP Odwołujący wskazał, że w przypadku, gdyby Izba uznała zarzut nr 1 za bezzasadny, to w jego ocenie wykonawca FOOD4MED nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej i podlega on wezwaniu do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz dowodu określającego czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane

należycie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Przedstawione przez wykonawcę FOOD4MED referencje nie potwierdzają, że wykonawca ten legitymuje się wymaganym przez Zamawiającego adekwatnym doświadczeniem w świadczeniu usług cateringowych, ponieważ nie wykonywał on dla Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrzu pełnej usługi cateringowej wymaganej przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. W usłudze wynikającej z referencji wykonawca FOOD4MED wykonywał jedynie wycinek usługi, tj. czynności nadzorcze nad usługą oraz nad dostarczaniem produktów i towarów do produkcji posiłków. Zatem de facto wykonawca FOOD4MED wykonywał czynności formalne i nie ma doświadczenia w zakresie wykonywania pełnej usługi cateringu objętej przedmiotowym postępowaniem, a także nie wie jak funkcjonuje proces gastronomiczny, który wykonywał jego współkonsorcjant firma MERIDIAN'S, a tym samym nie spełnia warunku udziału w postępowaniu zastrzeżonego przez Zamawiającego dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Brak wykazania się adekwatnym doświadczeniem przez wykonawcę FOOD4MED potwierdza również dokument w postaci decyzji z dnia 12 grudnia 2024 r. o zatwierdzeniu zakładu – kuchni cateringowej w Tarnowskich Górach przy ul. Zamkowej 10. Faktycznie usługę na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrzu wykonywała firma MERIDIAN'S a nie wykonawca FOOD4MED, gdyż decyzję tą wykonawca FOOD4MED uzyskał dopiero w dniu 12 grudnia 2024 r., a więc wcześniej nie miał żadnej kuchni i usługi referencyjne (cateringowe) wykonywane były zasobami współkonsorcjanta – firmy MERIDIAN'S. Wykonawca FOOD4MED powinien zatem przedstawić inne referencje dotyczące spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał / wykonuje należycie co najmniej 1 usługę polegającą na świadczeniu usługi cateringu zbiorowego żywienia co najmniej przez 6 miesięcy na kwotę minimum 500 000 zł 00 gr brutto.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia całego odwołania, gdyż nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania. Izba w toku postępowania odwoławczego stwierdziła natomiast istnienie podstaw do odrzucenia zarzutu ewentualnego i zarzutu nr 2 odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP, albowiem obydwa te zarzuty dotyczą czynności, które zamawiający wykonał już zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu tego samego odwołującego złożonym w sprawie o sygn. akt KIO 289/25, w której Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wykonawcy Naprzód Catering, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania Izba stwierdziła, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę FOOD4MED, albowiem zostało ono złożone w ustawowym terminie, nie zawierało wad formalnych, natomiast wykonawca wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 kwietnia 2025 r. oraz stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego zawarte w jego piśmie z dnia 22 kwietnia 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z:

- oferty wykonawców FOOD4MED oraz MERIDIAN'S, w tym oświadczenia z dnia 28 września 2023 r. dotyczącego usługi referencyjnej wykonywanej dla Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrzu wskazanej przez wykonawcę FOOD4MED w Wykazie usług,
- protokołu z kontroli Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie

zatwierdzenia kuchni, przy ul. Żeromskiego 7 w Bytomiu,

- SWZ na usługi przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze,
- dodatkowych informacji i objaśnień do bilansu wykonawcy FOOD4MED za 2023 r.,
- decyzji z dnia 12 grudnia 2024 r. o zatwierdzeniu zakładu – kuchni cateringowej w Tarnowskich Górach przy ul. Zamkowej 10,
- wezwania w trybie art. 128 ust. 5 ustawy PZP wraz z kopią referencji,
- odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 5 ustawy PZP,
- wniosku Odwoławczego z dnia 8 kwietnia 2025 r. o udostępnienie informacji publicznej skierowanego do Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem III ust. 1 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług gastronomicznych w zakresie przygotowania i dystrybucji posiłków na potrzeby Zespołu Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji.

W rozdziale XIX ust. 2.2 SWZ Zamawiający przewidział dodatkowe / fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania zawarte w art. 109 ust. 1 ustawy PZP i wykluczył z postępowania wykonawcę w następujących przypadkach:

- 1) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych,
- 2) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzji podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W rozdziale XIX ust. 3.4.1 SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym wykonawca musi wykazać, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał / wykonuje należycie co najmniej 1 usługę polegającą na świadczeniu usługi cateringu zbiorowego żywienia co najmniej przez 6 miesięcy na kwotę minimum 500 000 zł 00 gr brutto. W przypadku usług wykonywanych i niezakończonych należało podać kwotę usług wykonanych. Wartość ta będzie brana pod uwagę przy analizie spełniania warunku. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, to należy wskazać usługę (jej zakres), w której wykonawca bezpośrednio uczestniczył.

Zgodnie z rozdziałem XIX ust. 4.2 SWZ w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawca na wezwanie miał przedłożyć podmiotowe środki dowodowe w postaci Wykazu 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 – np. referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot na rzecz którego usługi zostały wykonane lub są wykonywane.

Wykonawca FOOD4MED na wezwanie Zamawiającego złożył Wykaz usług wykonanych, w którym wskazał, że w okresie od dnia 3 listopada 2023 r. do dnia 30 listopada 2024 r. wykonywał na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze usługę całodobowego wyżywienia pacjentów szpitala wraz z dostarczeniem własnym transportem do miejsca dystrybucji, o wartości usługi 2 518 989 zł 00 gr brutto. Do Wykazu usług wykonawca FOOD4MED załączył referencje Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze z dnia 2 grudnia 2024 r., w którym instytucja zamawiająca potwierdziła, że wykonawca FOOD4MED w okresie od dnia 3 listopada 2023 r. do dnia 2 stycznia 2025 r. realizuje podpisaną umowę nr 1074/243/EZP/ZU/2023 r na usługę w zakresie całodziennego żywienia pacjentów szpitala wraz z dostarczeniem do punktu dystrybucji. Średnia dzienna ilość pacjentów wynosi ok. 235. Usługa jest realizowana z należyłą starannością i zgodnie z podpisaną umową. Wartość wykonywanej usługi do dnia 30 listopada 2024 r wynosi 2 518 989 zł 00 gr.

W dniu 11 marca 2025 r. Zamawiający zwrócił się na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy PZP do Śląskiego Centrum

Chorób Serca w Zabrze o udzielenie informacji w sprawie wystawionych w dniu 2 grudnia 2024 r. referencji dla wykonawcy FOOD4MED. Zamawiający wskazał, że w trakcie toczącego się u niego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi gastronomiczne komisja przetargowa powzięła informację, że usługa całodziennego żywienia pacjentów w Śląskim Centrum Chorób Serca w Zabrze była świadczona przez wykonawcę FOOD4MED w konsorcjum z firmą MERIDIAN'S. W związku z tym Zamawiający wniósł o udzielenie informacji, czy wykonawca FOOD4MED realizując umowę w konsorcjum z drugim wykonawcą w okresie od dnia 3 listopada 2023 r. do dnia 2 stycznia 2025 r. świadczył dla Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze usługę w zakresie całodziennego żywienia pacjentów szpitala wraz z dostarczeniem do punktów dystrybucji o wartości do dnia 30 listopada 2024 r. opiewającej na kwotę 2 518 989 zł 00 gr, tj. czy faktycznie samodzielnie wykonał usługę w zakresie wskazanym w referencjach.

Pismem z dnia 20 marca 2025 r. Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrze, udzielając Zamawiającemu odpowiedzi na wezwanie z dnia 11 marca 2025 r., oświadczyło, że wykonawca FOOD4MED faktycznie samodzielnie realizował usługę całodziennego żywienia pacjentów szpitala wraz z dostarczeniem posiłków do oddziałów szpitala.

Następnie Zamawiający w dniu 24 marca 2025 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, że za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy FOOD4MED, której Zamawiający przyznał 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Oferta wykonawcy Naprzód Catering została sklasyfikowana na drugim miejscu z liczbą punktów 85,41.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron i uczestnika postępowania odwoławczego rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że w zakresie zarzutu nr 1 odwołania podlega ono oddaleniu, natomiast w zakresie zarzutu nr 2 i zarzutu ewentualnego odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP.

Wykonawca Naprzód Catering we wniesionym środku ochrony prawnej zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP – zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych,
- art. 109 ust. 2 ustawy PZP, który stanowi, że jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia,
- art. 117 ust. 3 ustawy PZP – według którego w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane,
- art. 117 ust. 4 ustawy PZP – w świetle którego w przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonują poszczególni wykonawcy,
- art. 128 ust. 1 ustawy PZP – według którego 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, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania,
- art. 128 ust. 2 ustawy PZP – który stanowi, że wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia,
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

- art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- art. 239 ust. 1 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,
- art. 266 ustawy PZP – w świetle którego do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88–90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132–188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej,
- art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – który stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta,
- § 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 – zgodnie z którym w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych – 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,
- § 9 ust. 3 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 – zgodnie z którym jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, dotyczy dostaw lub usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.

Na wstępie Izba stwierdziła, że odwołanie w zakresie zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 i 2 w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 oraz 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, a także w odniesieniu do zarzutu nr 2 odwołania, który dotyczył naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy PZP, należy odrzucić na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP, ponieważ zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie.

Izba ustaliła, że w dniu 27 stycznia 2025 r. wykonawca Naprzód Catering wniósł już w tym samym postępowaniu przetargowym odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania wezwania wykonawcy FOOD4MED na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz dowodu określającego czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie służące potwierdzeniu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał / wykonuje należycie co najmniej 1 usługę polegającą na świadczeniu usługi cateringu zbiorowego żywienia co najmniej przez 6 miesięcy na kwotę minimum 500 000 zł 00 gr brutto i wobec czynności wyboru oferty wykonawcy FOOD4MED jako oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie wykonawca Naprzód Catering zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 128 ust. 1 i 2 w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 oraz 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 w zw. z art. 266 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy FOOD4MED na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do poprawienia lub

uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz dowodu określającego czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie, podczas gdy z załączonego do oferty przez tego wykonawcę wykazu usług wykonanych lub wykonywanych oraz referencji nie wynika, że wykonawca FOOD4MED wykonując usługę w konsorcjum z firmą MERIDIAN'S na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze nabył adekwatne doświadczenie w zakresie w jakim deklaruje w wykazie usług oraz referencji, a więc w konsekwencji nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał / wykonuje należycie co najmniej 1 usługę polegającą na świadczeniu usługi cateringu zbiorowego żywienia co najmniej przez 6 miesięcy na kwotę minimum 500 000 zł 00 gr brutto,

2) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy PZP poprzez wybór oferty wykonawcy FOOD4MED jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy wykonawca podlegał wezwaniu do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług wykonanych oraz referencji potwierdzających, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej.

Postępowanie odwoławcze wywołane odwołaniem wniesionym przez wykonawcę Naprzód Catering z dnia 27 stycznia 2025 r. było prowadzone po sygn. akt KIO 289/25. W jego toku Zamawiający pismem z dnia 11 lutego 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnił w całości zarzuty odwołania. W związku z tym Izba w dniu 14 lutego 2025 r. na posiedzeniu niejawnym umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 522 ust. 2 i art. 568 pkt 3 ustawy PZP. Porównanie zarzutów odwołań wniesionych w sprawach o sygn. akt KIO 289/25 i KIO 1211/25 prowadzi do wniosku, że zarzut pierwszy odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 289/25 jest zbieżny z zarzutem ewentualnym podniesionym w niniejszej sprawie, natomiast zarzut drugi odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 289/25 odpowiada treściowo zarzutowi nr 2 w niniejszej sprawie. Biorąc zatem pod uwagę okoliczność, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 289/25 i jednocześnie wykonał na ich podstawie czynności w postępowaniu, zostały spełnione przesłanki do odrzucenia zarzutu ewentualnego i zarzutu nr 2 odwołania w rozpoznawanej sprawie.

Jeśli chodzi o zarzut nr 1 odwołania dotyczący naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a i b w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to był on niezasadny.

Odwołujący załączył do odwołania szereg dokumentów o charakterze poszlak (m. in. dokumenty z innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, protokół kontroli sanitarnej, decyzja PPS w Bytomiu), które w jego ocenie miały świadczyć o tym, że wykonawca FOOD4MED realizując w latach 2023-2025 usługę na rzecz Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze nie mógł nabyć adekwatnego doświadczenia w dostarczaniu posiłków na rzecz pacjentów szpitala, a tym samym, że składając Wykaz usług miałby on wprowadzić Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w rozdziale XIX ust. 3.4.1 SWZ, co zdaniem Odwołującego powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy FOOD4MED z tego postępowania w trybie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP i odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP.

Tak postawiony zarzut odwołania nie został udowodniony, ani w zakresie wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ani tym bardziej w zakresie czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający w wyniku unieważnienia i powtórzenia czynności na wcześniejszym etapie postępowania przetargowego pozyskał od Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze w trybie art. 128 ust. 5 ustawy PZP pismo z dnia 20 marca 2025 r., które poświadczало, że w rzeczywistości wykonawca FOOD4MED w sposób samodzielny realizował usługę całodziennego żywienia pacjentów szpitala wraz z dostarczeniem posiłków do szpitala. Wykonawca Naprzód Catering choć skierował do Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze wniosek o udostępnienie informacji publicznej, w którym domagał się wyjaśnień na jakiej podstawie szpital ten oświadczył Zespołowi Opieki Zdrowotnej w Świętochłowicach Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji, że wykonawca FOOD4MED samodzielnie zrealizował na jego rzecz zamówienie, to jednakże do chwili zamknięcia rozprawy nie przedstawił żadnych dowodów podważających wiarygodność oświadczenia złożonego przez tego zamawiającego.

Izba nie miała zatem podstaw do kwestionowania prawdziwości oświadczenia zawartego w piśmie Śląskiego Centrum Chorób Serca w Zabrze z dnia 20 marca 2025 r. i uznała, że złożony przez wykonawcę FOOD4MED Wykaz usług i referencje z dnia 2 grudnia 2024 r. są dokumentami rzetelnymi, potwierdzającymi spełnianie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (rozdział XIX ust. 3.4.1 SWZ).

Mając powyższe na uwadze, pierwszy z zarzutów odwołania podlegał oddaleniu jako zarzut bezzasadny, zaś dwa kolejne zarzuty należało odrzucić ze względu na ziszczenie się przesłanki formalnej z art. 528 pkt 5 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1, § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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. z 2020 r., poz. 2437). Zważywszy na wynik tej sprawy Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego w wysokości 3 600 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....