

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 16 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Tomasz Skowroński**

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2025 r. przez wykonawcę **Horyzonty Smaku C., K., W.– Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Szkołę Podstawową nr 80 im. Tysiąclecia Wrocławia we Wrocławiu**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **RETTMAN Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Horyzonty Smaku C., K., W.– Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

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 2384/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Szkoła Podstawowa nr 80 im. Tysiąclecia Wrocławia we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, pn. „Wybór Wykonawcy usługi żywienia na rzecz Szkoły Podstawowej nr 80 im. Tysiąclecia Wrocławia we Wrocławiu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00216210/01 z dnia 5 maja 2025 r.

W dniu 11 czerwca 2025 r. wykonawca Horyzonty Smaku C., K., W.– Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego polegające na:

1. zaniechaniu wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp.k. wobec złożenia przez ten podmiot referencji nie poświadczających prawidłowego wykonania usług wykazujących spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale X ust. 2 pkt 1 SWZ. Zgodnie z art. 274 Pzp i treścią Rozdziału X ust. 2 pkt 1 SWZ Wykonawca był zobowiązany do przedłożenia referencji poświadczających wykonanie min. dwóch usług w okresie roku szkolnego lub w okresie obejmującym co najmniej 10 miesięcy, a Wykonawca R. Sp. z o.o. Sp.k. przedłożył referencje świadczenia usług dla dwóch różnych podmiotów, jednakże w obu wypadkach obejmujące okres zarówno krótszy od roku szkolnego jak i nie obejmujące okresu 10 miesięcy. Wykonawca R. dla obu realizacji referencyjnych wykazywał świadczenie usług w okresie roku szkolnego 2023/2024, lecz z datą 19.06.2024 r. (rok szkolny 2023/2024 kończył się w dniu 21.06.2024r.) co oznacza, że Wykonawca nie zdołał wykazać bądź wykonanej usługi bądź usługi w trakcie jej wykonywania gdyż usługi, których dotyczyły referencje zgodnie z umowami na realizację zamówienia miały być realizowane w okresie od 1.09.2023 r. do 21.06.2024 r., przedłożone przez Wykonawcę referencje nie poświadczały prawidłowego wykonywania usługi przez okres pełnego roku szkolnego 2023/2024 lub w okresie 10 miesięcy, którego wymagał Zamawiający w SWZ, a tym samym zarzucam Zamawiającemu zaniechanie zbadania czy wykonawca R. wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu poprzez przedłożenie prawidłowych podmiotowych środków dowodowych,
2. wadliwym badaniu i ocenie podmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez Wykonawcę R. Sp. z o.o. Sp.k. i zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z Rozdziałem IX ust. 1 pkt 3 ppkt 4 SWZ wobec okoliczności, iż Wykonawca R. Sp. z o.o. w Załączniku nr 6 do SWZ dotyczącym wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w pkt 3 tego załącznika wskazał, iż podstawą dysponowania osobą jest „umowa b2b”, a jednocześnie nie wykazał i nie przedłożył na etapie składania ofert załączników wskazujących na korzystanie z zasobów osób trzecich do realizacji zamówienia oraz nie zamieścił odpowiedniej wymaganej adnotacji w samej ofercie, podczas gdy Zamawiający w ww. pkt SWZ wyraźnie zastrzegł, iż „Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby”,
3. zaniechaniu czynności odrzucenia oferty Wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp.k. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp jako

sprzecznej z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności § 2 ust. 2 pkt 6 lit. d) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełniać środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach (Dz. U. 2016, poz. 1154 ze zm.) wobec faktu, iż przedłożone przez Wykonawcę R. Sp. z o.o. jadłospisy, jako stanowiące część oferty a więc nie podlegające zmianie ani modyfikacji i opisujące jednocześnie oferowane świadczenie Wykonawcy R., w zakresie oferowanych posiłków, m.in.: dzień 4 i 10 jadłospisu jesień – zima i dzień 6 jadłospisu wiosna – lato nie zawierają m. in. jednej porcji zbóż przynajmniej w jednym posiłku (śniadaniu, obiedzie lub kolacji), a taki wymóg wynika z treści ww. rozporządzenia: „1. środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w jednostkach systemu oświaty muszą spełniać odpowiednie wymagania dla danej grupy wiekowej, wynikające z aktualnych norm żywienia dla populacji polskiej. 2. Środki spożywcze, o których mowa w ust. 1, dobiera się w taki sposób, aby każdego dnia były podawane: (...) d) co najmniej jedna porcja produktów zbożowych w śniadaniu, obiedzie oraz kolacji”,

4. wadliwym badaniu i ocenie oferty Wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp.k. i w konsekwencji bezpodstawnym przyznaniu przez Zamawiającego maksymalnej ilości punktów Wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp.k. w Kryterium II oceny oferty nr 1 – Kwalifikacje – Ocena jadłospisów dekadowych dla diet standardowych – 35 %, podczas gdy oferta ta była przygotowana w sposób niezgodny z Rozdziałem XI SWZ – „Informacja o wymaganych środkach przedmiotowych” oraz z przepisami powszechnie obowiązującymi poprzez niezgodność z § 2 ust. 2 pkt 6 lit. d) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełniać środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach (Dz. U. 2016, poz. 1154 ze zm.), które określa, iż: „środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w jednostkach systemu oświaty muszą spełniać odpowiednie wymagania dla danej grupy wiekowej, wynikające z aktualnych norm żywienia dla populacji polskiej. 2. Środki spożywcze, o których mowa w ust. 1, dobiera się w taki sposób, aby każdego dnia były podawane: d) co najmniej jedna porcja produktów zbożowych w śniadaniu, obiedzie oraz kolacji”, podczas gdy w wybranej przez Zamawiającego ofercie nr I Wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp.k. brak jest spełnienia tego wymogu m.in. w dniu 4 i 10 jadłospisu na sezon jesień – zima oraz nr 6 i 7 jadłospisu na sezon wiosna – lato, a pomimo tego Wykonawca R. Sp. z o.o. otrzymał od Zamawiającego maksymalną liczbę punktów w kryterium II oceny ofert - Ocena jadłospisów dekadowych dla diet standardowych – 35 %,

5. wadliwym badaniu i ocenie oferty Wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp.k. i w konsekwencji bezpodstawnym przyznaniu przez Zamawiającego maksymalnej ilości punktów Wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp.k. w Kryterium II oceny oferty nr 1 – Kwalifikacje – Ocena jadłospisów dekadowych dla diet standardowych – 35 %, podczas gdy oferta ta była przygotowana w sposób niezgodny z Rozdziałem VI ust. 1 pkt 6) Załącznika nr 1 SWZ – „Jadłospisy. Zasady Ogólne” gdyż Wykonawca przedstawił w jadłospisie propozycję dania półmiesnego bez zachowania kryterium minimalnej gramatury mięsa (80g), a także zaproponował dwie surówki po 75 g podczas gdy w ww. Załączniku nr 1 do SWZ Wykonawca powinien przedstawić propozycję surówki (nie surówek) o gramaturze w przedziale 75 g – 150 g (w skład surówek nie są wliczane niektóre składniki, zgodnie z SWZ pestki, nasiona dressing itd.), a dodatkowo składniki w niektórych z przedstawionych przez Wykonawcę R. Sp. z o.o. Sp.k. propozycjach surówek przekraczają gramaturę 75 g, co w przypadku dwóch takich propozycji prowadzi jednocześnie do przekroczenia dozwolonej przez Zamawiającego łącznej wagi surówki 150 g - zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w postępowaniu nie może być tak, że jedna surówka waży 70 g, a druga 80 g, ale każda z nich ma się mieścić w przedziale 75 g – 150 g i łącznie nie przekraczać wskazanych 150 g określonych w SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 274 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji świadczenia usług celem spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu podczas gdy Wykonawca przedłożył w postępowaniu referencje od dwóch podmiotów, z których żadne nie spełnia wymogu świadczenia usług przez okres roku szkolnego 2023/2024 lub 10 miesięcy,

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z Rozdziałem IX ust. 1 pkt 3 pkt 4 SWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp.k. jako niespełniającej kryteriów udziału w postępowaniu wobec faktu wskazania przez Wykonawcę, że podstawą dysponowania osobą do realizacji zamówienia jest „umowa b2b”, a jednocześnie Wykonawca nie przedłożył stosownych oświadczeń i załączników wskazujących na korzystanie z zasobów osób trzecich do realizacji zamówienia już na etapie składania ofert i wypełnił samą ofertę w sposób wprowadzający Zamawiającego w błąd,

3. art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z § 2 ust. 2 pkt 6 lit. d) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełniać środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i

młodzieży w tych jednostkach (Dz. U. 2016, poz. 1154 ze zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Wykonawcy R. Sp. z o.o. Sp. k. jako sprzecznej z przepisami powszechnie obowiązującymi w postaci wytycznych w zakresie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełniać środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach w postaci braku spełnienia przez ofertę nr I warunków co najmniej jednej porcji produktów zbożowych w śniadaniu, obiedzie oraz kolacji,

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z Rozdziałem VI ust. 1 pkt 6) Załącznika nr 1 SWZ – „Jadłospisy. Zasady Ogólne” poprzez nieprawidłową i wadliwą ocenę oferty Wykonawcy – R. Sp. z o.o. w sposób sprzeczny z kryteriami ustalonymi w postępowaniu gdyż Wykonawca przedstawił w jadłospisie propozycję dania półmiesnego bez zachowania kryterium minimalnej gramatury mięsa (80g), a także zaproponował dwie surówki po 75 g podczas gdy w załączniku nr 1 do SWZ określającym minimalne gramatury składników poszczególnych elementów obiadu wskazano: „surówka/warzywo minimum 75 g, maksimum 150 g”, a dodatkowo składniki w niektórych z przedstawionych przez Wykonawcę R. Sp. z o.o. Sp.k. propozycjach surówek przekraczają łącznie dozwoloną gramaturę 150 g, co tym samym winno skutkować przy prawidłowym przyznaniu punktacji przyznaniu ofercie R. Sp. z o.o. Sp.k. w niektórych kryteriach oceny 0 pkt.

5. a w konsekwencji zaniechanie zarówno ocenienia jak i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności: - badania i oceny ofert, - wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez R. Sp. z o.o. Sp.k. i wykluczenie tego Wykonawcy z postępowania względnie
5. nakazanie Zamawiającemu wezwania Retman Sp. z o.o. Sp.k. do wyjaśnienia złożonych przez tego Wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji poświadczających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Horyzonty Smaku C., K., W.– Sp.k. z siedzibą we Wrocławiu Zamawiający pismem z dnia 2 lipca 2025 r. uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca RETTMAN Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba stwierdziła, że Przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego pismem z dnia 16 czerwca 2025 r. wnosił o oddalenie odwołania.

Następnie Przystępujący pismem z dnia 7 lipca 2025 r. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

W toku toczącego się postępowania odwoławczego Izba stwierdziła, że Przystępujący -RETTMAN Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu - pismem z dnia 15 lipca 2025 r. ostatecznie oświadczył, iż „niniejszym cofam sprzeciw złożony w dniu 7.07.2025 r.”, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem Stron i Przystępującego. Jak trafnie wskazała Izba w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 listopada 2014 r. (sygn. akt KIO 2206/14), skuteczne cofnięcie sprzeciwu powoduje takie same skutki jak brak sprzeciwu.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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), z którego wynika, że koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiającego uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: