Sygn. akt:KIO 3136/25

WYROK

Warszawa, 12 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 10 września 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę Stowarzyszenie Przyjaciół Ziemi Przedborskiej z siedzibą w Przedborzu przy ul. Mostowej 37B (97-570 Przedbórz)
w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Przedbórz z siedzibą w Przedborzu przy ul. Mostowej 29 (97-570 Przedbórz) działającej w imieniu i na rzecz Publicznej Szkoły Podstawowej im. K.W. w Przedborzu z siedzibą w Przedborzu przy ul. Mostowej 35a (97-570 Przedbórz), Samorządowego Przedszkola w Przedborzu z siedzibą
w Przedborzu przy ul. Mostowej 39 (97-570 Przedbórz) oraz Szkoły Podstawowej im. Marii Konopnickiej w Górach Mokrych z siedzibą w Górach Mokrych pod numerem 94A (97-570 Przedbórz)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu przy ul. Trytwa 9 (97-570 Przedbórz)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Stowarzyszenie Przyjaciół Ziemi Przedborskiejz siedzibą w Przedborzu i:
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2. zasądza od wykonawcy Stowarzyszenia Przyjaciół Ziemi Przedborskiej z siedzibą
w Przedborzu na rzecz zamawiającego Gminy Przedbórz kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3136/25

U z a s a d n i e n i e

Gmina Przedbórz zwana dalej „zamawiającym”, działając w imieniu i na rzecz Publicznej Szkoły Podstawowej im. K.W. w Przedborzu, Samorządowego Przedszkola w Przedborzu oraz Szkoły Podstawowej im. Marii Konopnickiej w Górach Mokrych, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym, pn.: *Świadczenie usług cateringowych dla dzieci uczęszczających do Szkoły Podstawowej w Przedborzu, Szkoły Podstawowej w Górach Mokrych oraz Samorządowego Przedszkola w Przedborzu*
z podziałem na części, znak sprawy: OŚ.271.1.1.2025, zwane dalej „postępowaniem”. Postępowanie zostało podzielone na trzy części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie zamówień Publicznych 23 czerwca 2025 r., pod numerem: 2025/BZP 00288993.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

28 lipca 2025 r. wykonawca Stowarzyszenie Przyjaciół Ziemi Przedborskiej z siedzibą w Przedborzu (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od:

- czynności zamawiającego w postępowaniu polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty tj. oferty nr 2 złożonej przez S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu;

- czynności zamawiającego w postępowaniu polegającej na odrzuceniu oferty nr 1 złożonej przez odwołującego, w sytuacji gdy nie było do tego żadnych podstaw, a odwołujący potwierdził spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu;
- zaniechania przez zamawiającego dokonania czynności, do której był zobowiązany na podstawie Pzp tj. wezwania S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy, mimo że ww. wykonawca nie wykazał, że spełnia postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia, a to przez wzgląd na fakt, iż usługi realizowane przez oferenta nie były realizowane względem liczby co najmniej 220 osób przez wymagany okres czasu;
- zaniechania przez zamawiającego dokonania odrzucenia oferty nr 2 złożonej przez S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu związanego z doświadczeniem;
- zaniechania przez zamawiającego dokonania czynności wyboru oferty złożonej przez odwołującego w sytuacji, gdy oferta złożona przez odwołującego po prawidłowym odrzuceniu oferty numer 2 złożonej przez S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu, powinna być zostać oceniona jako najkorzystniejsza;
ewentualnie
- zaniechania przez zamawiającego obligatoryjnego unieważnienia postępowania przez wzgląd na fakt, iż wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu;
- zaniechania przez zamawiającego obligatoryjnego unieważnienia postępowania ze względu na fakt, iż oferta z najniższą ceną przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w sytuacji, w której zamawiający nie zwiększył tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, którego oferta na mocy artykułu 226 ust. 1 pkt 2 lit b) Pzp podlegała odrzuceniu wobec niespełnienia przez oferenta warunków udziału w postępowaniu;
2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) Pzp w związku z art. 226 Pzp przez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego w sytuacji, gdy odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału
w postępowaniu oraz przez brak odrzucenia oferty numer 2 złożonej przez S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu, w sytuacji gdy oferta numer 2 została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia;
3) 239 ust.1 Pzp przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
ewentualnie także:
4) art. 255 pkt 2 Pzp przez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego pomimo, iż wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu;
5) art. 255 pkt 3 Pzp przez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego pomimo tego, że oferta z najniższą ceną, która została wybrana jako najkorzystniejsza przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zamawiający nie mógł zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o:
- uwzględnienie odwołania;
- unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze 23 lipca 2025 r. jako najkorzystniejszej oferty tj. oferty nr 2 złożonej przez S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy, który złożył ofertę wybraną jako najkorzystniejszą;
- nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;
- ewentualnie nakaźnie zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia przez wzgląd na fakt, iż wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu, jak również koszt najkorzystniejszej oferty – jeśli uznać, że nie polegała ona odrzuceniu – przewyższał kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący w celu wykazania interesu prawnego podniósł, że spełnia wszystkie warunki udziału w. Wyjaśnił, że jego oferta, w sytuacji odrzucenia oferty drugiego oferenta byłaby oceniona najwyżej, ponieważ nie zachodziły podstawy do jej odrzucenia i wykazał on spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto ewentualnie w sytuacji unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odwołujący wnosząc odwołanie zachowa sobie

możliwość startu w kolejnym postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca S.L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu.

1 września 2025 r. odwołujący przedstawił pismo, do którego załączył wnioskowane dowody, w którym zawarł uzupełnioną argumentację w celu poparcie podniesionych zarzutów. Dodatkowo w piśmie tym odwołujący wyjaśnił, że w odwołaniu podał nieprawidłowy adres poczty elektronicznej.

2 września 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

8 września 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, w której przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę S.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa S.L. z siedzibą w Przedborzu (zwanego dalej: „przystępującym"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego. W kontekście ustalenia skuteczności zgłoszonego przystąpienia skład orzekający ustalił, że odwołujący podał w odwołaniu nieprawidłowy adres poczty elektronicznej. Przystępujący chcąc wypełnić obowiązek wynikający z art. 525 ust. 2 Pzp próbował przesłać kopię zgłoszonego przystąpienia do stron. Z oczywistych w tej sytuacji względów przystępującemu nie udało się przesłać kopii zgłoszonego przystąpienia do odwołującego. Odwołujący w piśmie przekazanym 1 września 2025 r. oświadczył, że podał w odwołaniu nieprawidłowy adres poczty elektronicznej. Tym samym Izba uznała, że nie można było wyciągać wobec przystępującego negatywnych konsekwencji w postaci niedopuszczenia go jako uczestnika postępowania odwoławczego, ponieważ okoliczność nieprzesłania kopii przystąpienia odwołującemu w przewidzianym w ustawie terminie wynikała z działań podjętych przez odwołującego tj. nieprawidłowego wskazania w odwołaniu adresu poczty elektronicznej.

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

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 28 sierpnia 2025 r., w tym w szczególności:
- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;
- oferty złożone w postępowaniu;
- informacje z otwarcia ofert z 1 lipca 2025 r.;
- informację o kwocie jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- wezwanie do złożenia dokumentów z 9 lipca 2025 r. skierowane do odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp;
- dokumenty uzupełnione przez odwołującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wykaz usług wraz z referencjami złożony przez przystępującego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów z 14 lipca 2025 r.;
- informację z 23 lipca 2025 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie wszystkich trzech zadań, w której zawarta została również informacja o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 266 Pzp wraz z podaniem uzasadnienia dla tej czynności;

2)załączniki do odwołania:

- ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu oznaczonym numerem OŚ.271.1.1.2023;
- protokoły miesięczne wydanych posiłków w ramach umowy realizowanej przez odwołującego z Publiczną Szkołą Podstawową im. K.W. w Przedborzu w roku szkolnym 2023/2024;
- ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu oznaczonym numerem OŚ.271.1.2.2024;
3)załączniki do pisma procesowego odwołującego złożonego 1 września 2025 r.:
- pismo z 6 sierpnia 2025 r. Publicznej Szkoły Podstawowej im. K.W.
w Przedborzu wraz z załącznikami w postaci skanu protokołów dotyczących usługi cateringowej za okres od września 2024 do czerwca 2025 r.;
- pismo z 6 sierpnia 2025 r. Publicznej Szkoły Podstawowej im. K.W.
w Przedborzu wraz z załącznikami w postaci skanu umowy nr 15/2024 z 3 września 2024 r. dotyczącej usługi cateringowej na podstawie, której realizowane było dożywianie dzieci w roku szkolnych 2024/2025 (str. 1-13) oraz aneksu nr 1 do umowy (str. 1-2);
- pismo z 11 sierpnia 2025 r. Szkoły Podstawowej im. Marii Konopnickiej w Górach Mokrych wraz z załącznikami w postaci skanu umowy nr 15/2024 z 3 września 2024 r. dotyczącej usługi cateringowej na podstawie, której realizowane było dożywianie dzieci w roku szkolnych 2024/2025 oraz aneksu nr 1 do umowy 15/2024 z 24 marca 2025 r.;
4)załączony do odpowiedzi na odwołanie skan zarządzenia nr 92/2025 Burmistrza Miasta Przedborza z 16 lipca 2025 r.;
5)złożone na posiedzeniu przez odwołującego protokoły dotyczące liczby wydanych posiłków w związku z realizacją umowy na rzecz zamawiającego w latach 2023-2024.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający w pkt 6.1.4. SWZ określił w sposób następujący warunek udziału
w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:
Rozdział 6. Warunki udziału w postępowaniu
O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:
6.1. Spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu dotyczące:
(…)
6.1.4. Zdolności technicznej lub zawodowej
a) w zakresie części I
O udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który wykaże, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę polegającą na przygotowywaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego (minimum 120 osób dziennie) trwającą nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy (w ramach 1 umowy lub zamówienia);
b) w zakresie części II
O udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który wykaże, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę polegającą na przygotowywaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego (minimum 60 osób dziennie) trwającą nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy (w ramach 1 umowy lub zamówienia);
a) w zakresie części III
O udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który wykaże, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę polegającą na przygotowywaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego (minimum 40 osób dziennie) trwającą nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy (w ramach 1 umowy lub zamówienia);
Uwaga:
Jeżeli Wykonawca składa ofertę na część I i/lub część II i/lub część III zobowiązany jest wykazać się iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę polegające na przygotowywaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego (obejmującą obsługę dziennie grupy osób równej lub większej niż łączna liczba osób wskazana dla poszczególnych części, na które Wykonawca składa ofertę) trwającą nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy (w ramach 1 umowy lub zamówienia
Zgodnie z pkt 7.5.2. SWZ wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu zobowiązani byli złożyć wykaz usług (załącznik nr 10 do SWZ) wraz z dowodami określającymi czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
Oferty w postępowaniu złożyło dwóch wykonawców (odwołujący i przystępujący). Obaj złożyli oferty na wszystkie trzy części zamówienia.
Odwołujący zaoferował następujące ceny w każdej części:

- część I: 338 750,00 zł;
- część II: 385 630,00 zł;
- część III: 122 400,00 zł.

Przystępujący zaoferował następujące ceny w każdej części:
- część I: 383 275,00 zł;
- część II: 415 330,50 zł;
- część III: 134 829,55 zł.

Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia zamierza przeznaczyć następujące kwoty:
- w odniesieniu do części I – 371 198,80 zł;
- w odniesieniu do części II – 402 936,87 zł;
- w odniesieniu do części III – 130 819,29 zł brutto.

Zamawiający pismem z 3 lipca 2025 r. wezwał odwołującego do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, wskazanych w rozdziale 7 pkt 7.5. SWZ.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie odwołujący złożył m. in. wykaz usług wraz z referencjami.

Pismem z 9 lipca 2025 r. zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, do *złożenia w terminie do dnia 14 lipca 2025 r. do godz. 10.00, aktualnego na dzień ich złożenia wykazu usług wykonanych lub wykonywanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane lub są wykonywane, z 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 lub są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. Wzór wykazu usług stanowi załącznik nr 10 do SWZ*.

Dodatkowo w treści przedmiotowego wezwania zamawiający wskazał:

Załączony przez Wykonawcę na wezwanie wykaz usług nie potwierdza spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu wskazanego w SWZ.

Wykonawca złożył ofertę na trzy części zamówienia, tym samym zgodnie z uwagą zawartą w rozdziale 6 pkt 6.1.4. SWZ zobowiązany był wykazać, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę polegające na przygotowywaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego (obejmującą obsługę dziennie grupy osób równej lub większej niż łączna liczba osób wskazana dla poszczególnych części, na które Wykonawca składa ofertę) trwającą nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy w ramach 1 umowy lub zamówienia.

Jak wynika z przedłożonego wykazu usług Wykonawca wskazał liczbę wydanych posiłków nie zaś liczbę osób, dla których dziennie przygotowywane były posiłki. Z przedłożonych przez Wykonawcę referencji wynika, iż żadna z realizowanych umów nie obejmowała obsługi dziennie grupy co najmniej 220 osób.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający wzywa Wykonawcę do przedłożenia wykazu usług wraz z dowodami określającymi czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, potwierdzającego spełnianie warunku udziału tj. potwierdzającego, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jednej usługę polegającą na przygotowywaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego obejmującej obsługę dziennie grupy osób równej lub większej niż 220 osób trwającą nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy w ramach 1 umowy lub zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów odwołujący złożył wykaz usług wraz z referencjami. Uzupełniony wykaz usług w odróżnieniu od pierwotnego wykazu zawierał w kolumnie 5 dotyczącej wartości usługi realizowanej przez wykonawcę wraz ze wskazaniem liczby osób dla których dziennie przygotowywane były posiłki, informację o liczbie osób. Z wykazu wynikało, że żadna z sześciu usług w nim zmieszczonych nie obejmowała 220 osób.

Pismem z 14 lipca 2025 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia *aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, wskazanych w Rozdziale 7 pkt 7.5. SWZ*.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przystępujący złożył wykaz usług wraz z referencjami. W pkt 1 wykazu przystępujący wymienił usługę określoną jako *Przygotowanie i wydawanie gotowych*

posiłków, która była świadczona dla Publicznej Szkoły Podstawowej im. K.W. w Przedborzu. W kolumnie 5 wykazu dla tej pozycji przystępujący wskazał: *dzienna ilość osób 220 -235 Wartość - 319 144,00 zł*. Ponadto przystępujący wraz z wykazem złożył referencję z 20 czerwca 2025 r. wystawioną przez Publiczną Szkołę Podstawową im. K.W. w Przedborzu, w której wskazano m. in.: *Usługa była realizowana w terminie od 09.09.2024 roku do 20.06.2025 roku średnia dzienna dożywianych uczniów 220 osób*.
23 lipca 2025 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie wszystkich trzech części zamówienia. Za najkorzystniejszą w tych częściach została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający wskazał:
W dniu 3 lipca 2025 roku Wykonawca - Stowarzyszenie Przyjaciół Ziemi Przedborskiej ul. Mostowa 37B 97-570 Przedbórz został wezwany w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazanych w rozdziale 7 pkt 7.5 SWZ. W wyznaczonym terminie Wykonawca przedłożył wymagane dokumenty, w tym również wykaz usług, który jednak nie potwierdził spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu postawionego przez Zamawiającego w Rozdziale 6 pkt 6.1.4 SWZ.
W dniu 9 lipca 2025 r. Zamawiający w trybie art. 128 ust. 1 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów poprzez przedłożenie wykazu usług potwierdzającego spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określone w Rozdziale 6 pkt 6.1.4 SWZ, z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik Nr 10 do Specyfikacji Warunków Zamówienia.
W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca złożył wykaz usług, w którym wskazał wartość usługi wraz z liczbą osób, dla których dziennie przygotowywane były posiłki zgodnie z umową. Złożony wykaz nie potwierdza postawionego przez Zamawiającego warunku udziału
w postępowaniu, tj. Wykonawca nie wykazał, iż składając ofertę na część I, część II i część III w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę polegające na przygotowywaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego (minimum 220 osób dziennie) trwające nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy
(w ramach 1 umowy lub zamówienia).
Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy Stowarzyszenie Przyjaciół Ziemi Przedborskiej, ul. Mostowa 37B 97-570 Przedbórz zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż oferta została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów w obu odwołaniach:
- art. 239 ust. 1 Pzp – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*
(…)
2) została złożona przez wykonawcę:
(…)
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- art. 266 Pzp – *Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania 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. 255 pkt 2 i 3 Pzp – *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:*
(…)
2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;
3) cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.
Zarzuty podniesione w odwołaniu koncentrowały się wokół trzech kwestii:
- zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na niespełnienie warunku udziału
w postepowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej;

- czynności odrzucenia oferty odwołującego z powodu niespełnienia warunku udziału
w postępowaniu;
- zaniechaniu unieważnienia postępowania (zarzuty ewentualne).

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego należało wskazać, że dotyczył on warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.1.4 SWZ. Jak ustaliła Izba przystępujący złożył na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykaz usług wraz z referencjami. Zamawiający uznał, że przystępujący wykazał spełnienie tego warunku, ponieważ nie wzywał przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w jego zakresie, a w dalszej kolejności wybrał ofertę przystępującego we wszystkich trzech częściach. Odwołujący w ramach zarzutu domagał się natomiast od razu odrzucenia oferty przystępującego tj. bez zastosowania wobec tego wykonawcy uprawnienia wynikającego z art. 128 ust. 1 Pzp. Z uwagi na to – jak słusznie zwrócił uwagę przystępujący – zarzut został skonstruowany wadliwie. W okolicznościach przedmiotowej sprawy odwołujący powinien skoncentrować się przede wszystkim na zarzucie naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp
i dążyć do nakazania zamawiającemu wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów niezbędnych dla wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący, prezentując w *petitum* odwołania kwestionowane czynności i zaniechania zamawiającego, wskazał co prawda na zaniechanie wezwania przystępującego do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy, ale finalnie takiego zarzutu nie podniósł. Obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy ze względu na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu powstaje w sytuacji, gdy uprzednio wyczerpana zostanie procedura określona w art. 128 ust. 1 Pzp. Dopiero po wyczerpaniu tej procedury, jeśli okaże się, że wykonawca – pomimo wezwania – dalej nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp. Zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym ewentualne uznanie za zasadną argumentacji odwołującego dotyczącej niewykazania spełniania warunku udziału
w postępowaniu przez przystępującego, wobec błędnej konstrukcji zarzutu odwołania, nie mogłoby prowadzić do jego uwzględniania i nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania przystępującego do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług, ponieważ nie została wyczerpana procedura z art. 128 ust. 1 Pzp (podobnie m.in. wyrok z 18 marca 2024 r., sygn. akt KIO 721/24 lub wyrok z 7 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 67/25). Powyższe przesądzało o konieczności oddalenia zarzutu.

Niezależnie od powyższego skład orzekający stwierdził, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można było uznać, że przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Przystępujący złożył wykaz usług, z którego wynikało, że spełniał warunek udziału w postępowaniu w brzmieniu określonym dla sytuacji,
w której wykonawca składał ofertę na wszystkie części zamówienia (uwaga opisana w pkt 6.1.4. SWZ). Ponadto przystępujący załączył do wykazu referencje, które również potwierdzały spełnienie przedmiotowego warunku, w tym również wymogu co do łącznej liczby osób obejmującej łącznie 220 osób (zsumowana liczba osób z warunków udziału w postępowaniu określonych dla każdej części zamówienia). Co więcej fakt ten pośrednio potwierdzały dowody złożone przez odwołującego, które odnosiły się do okoliczności świadczenia usługi przez przystępującego w roku szkolnym 2024/2025 na rzecz szkół w imieniu, których działał zamawiający. Dowody te wskazywały, że już od początku realizacji usługi tj. od września 2024 r. w ramach referencyjnej usługi były wydawane posiłki dla liczby osób, którą można było uznać za spełniającą przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu. Co prawda, jak wynikało
z miesięcznych protokołów realizacji usługi, nie w każdym dniu liczba osób, którym wydano posiłki wynosiła minimum 220. Przy czym zamawiający stawiając warunek nie określił liczby dni w jakich wymagane było, aby dożywianie dotyczyło 220 osób dziennie. Ponadto zamawiający w treści warunku nie posłużył się sformułowaniem „codziennie", co wskazywało, że sugerowana przez odwołującego argumentacja wskazująca, że zamawiający wymagał, aby posiłki dla 220 osób były przygotowywane przez 180 dni (6 miesięcy x30 dni miesięcznie), stanowiła nadinterpretację treści warunku i nie mogła zostać uznana za prawidłową. Dodatkowo podkreślania wymagało, że okres co najmniej 6 miesięczny trwania umowy obejmował również dni wolne od pracy.

Odwołujący w takcie postępowania odwoławczego tj. w piśmie z 1 września 2025 r. oraz na rozprawie zwracał uwagę, że umowy realizowane przez przystępującego na rzecz zamawiającego w roku szkolnym 2024/2025 zostały zmienione (aneksowane) z naruszeniem właściwych przepisów oraz na koincydencję związaną z wystawieniem referencji
i ogłoszeniem przedmiotowego postępowania. Okoliczności te Izba uznała ja za spóźnione. Odwołujący nie podnosił zarzutów, ani argumentacji w tym zakresie w odwołaniu, zatem mając na uwadze dyspozycję wynikającą z art. 555 Pzp, skład orzekający pozostawił powyżej wskazaną część argumentacji odwołującego bez rozpoznania.

Tym samym Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu podniesionego w pkt II.1 *petitum* odwołania.

Dwa kolejne zarzuty dotyczyły czynności odrzucenia oferty odwołującego. Na wstępie tej części skład orzekający

stwierdził, że odwołujący w uzasadnieniu odwołania właściwie nie przedstawił uzasadnienia faktycznego i prawnego dla tych zarzutów. Całość uzasadnienia
w tym zakresie zamykała się na str. 7 odwołania w następujących stwierdzeniach: *W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający wskazał, że złożony przez Odwołującego wykaz nie potwierdzenia postawionego przez Zamawiającego warunku udziału*
w postępowaniu. Tymczasem ze złożonego przez Zamawiającego wykazu oraz referencji potwierdzających wykaz usług wynika, że Odwołujący składając ofertę na część I, II i III
w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę polegającą na przygotowaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego (minimum 220 osób dziennie) trwające nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy (w ramach 1 umowy lub zamówienia). Z referencji, po zsumowaniu liczby osób dziennie, w ramach jednej umowy, Odwołujący wykonał usługę polegającą na przygotowaniu i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego (minimum 220 osób dziennie) trwające nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy. Tego samego natomiast nie można powiedzieć o drugim z oferentów,
o czym będzie mowa poniżej. W konsekwencji decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego należy uznać za nieprawidłową. Jednocześnie złożona przez niego oferta jawi się jako najkorzystniejsza, po odrzuceniu oferty drugiego oferenta.
Tak opisane uzasadnienie dla zarzutu związanego z odrzuceniem oferty odwołującego nie mogło doprowadzić do uwzględnienia odwołania. Odwołujący dopiero na rozprawie próbował konkretyzować argumentację w tym zakresie. Izba uznała przedmiotową argumentację za spóźnioną i nie wzięła jej pod uwagę przy rozstrzygnięciu.
Ponadto, jak słusznie argumentował zamawiający, treść warunku udziału w postępowaniu opisana w pkt 6.1.4. SWZ należało uznać za jednoznaczną, czego przejawem było m. in. to, że na etapie ogłoszenia postępowania żaden z potencjalnych wykonawców nie zakwestionował w tym zakresie postanowień SWZ, jak również nie wystąpił o ich interpretację, wyjaśnienia czy uszczegółowienie. Nie budziło również wątpliwości, że zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawcę realizacją jednej usługi polegającej na przygotowywaniu
i dostarczaniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego trwającą nieprzerwanie przez okres minimum 6 miesięcy (w ramach 1 umowy lub zamówienia). Powyższe oznaczało, że żaden
z wykonawców biorących udział w postępowaniu nie był uprawniony do sumowania doświadczenia w ramach kilku umów, nawet realizowanych równolegle.
Po złożeniu oferty zamawiający wezwał odwołującego do złożenia dokumentów w trybie art. 274 ust. 1 Pzp. Odwołujący był zobowiązany do wskazania w wykazie usług liczby osób, dla których dziennie przygotowywane były posiłki. Pomimo tych zastrzeżeń odwołujący wskazał ilość przygotowanych posiłków, nie zaś liczbę osób dla których przygotowywane były te posiłki. W związku z powyższym zamawiający w trybie artykułu 128 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego wykazu usług wskazując niż wymagał wskazania liczby osób, dla których dziennie przygotowywane były posiłki. Odwołujący nie kwestionował czynności wezwania do uzupełnień, zatem należało uznać, że zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego co do rozumienia treści warunku udziału w postepowaniu. W odpowiedzi na wezwanie odwołujący złożył wykaz usług, w którym wskazał wartość usługi wraz z liczbą osób, dla których dziennie przygotowywane były posiłki zgodnie z umową. Złożony wykaz nie potwierdzał postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, tj. odwołujący nie wykazał, że składając ofertę na część I, część II i część III w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał lub wykonuje minimum jedną usługę polegające na przygotowywaniu i dostarczeniu posiłków w zakresie żywienia zbiorowego dla minimum 220 osób dziennie. Żadna z przedstawionych w wykazie przez odwołującego usług nie dotyczyła żywienia co najmniej 220 osób dziennie. Ponadto złożone przez odwołującego dowody
w postaci protokołów z dostarczanych przez odwołującego posiłków do placówki oświatowej wskazanej w wykazie potwierdzały, że przez cały okres trwania ponad 6-miesięcznych usług, odwołujący nie świadczył usługi przygotowania i dostarczenia posiłków dla 220 osób w ramach jednej umowy lub zamówienia.
W konsekwencji Izba oddaliła zarzuty wskazane w pkt II.2. i II.3. *petitum* odwołania.
Potwierdzenia nie znalazły również zarzuty ewentualne. Po pierwsze w związku
z oddaleniem pierwszego zarzutu, oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu, tym samym w postępowaniu (we wszystkich częściach), nie doszło do sytuacji, w której wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. To oznaczało, że Izba zobowiązana była oddalić zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 Pzp. Po drugie nie można było uznać, że zamawiający nie zwiększył kwoty jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do kwoty na jaką opiewała oferta przystępującego. Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie zarządzenie nr 92/2025 Burmistrza Miasta Przedborza z 16 lipca 2025 r., z którego można było wywnioskować, że zamawiający dokonał stosownych zmian w budżecie na 2025 r. Co więcej z ugruntowanego orzecznictwa Izby wynika, że zamawiający nie musi wykazywać braku możliwości zwiększenia środków na sfinansowanie zamówienia w sytuacji, w której cena najkorzystniejszej oferty

przekracza jego budżet na sfinansowanie zamówienia. Właściwy przepis Pzp, daje w tym zakresie znaczną swobodę zamawiającemu. Sytuacja ta działa
w druga stronę, tj. zamawiający nie musi potwierdzać, że rzeczywiście ma środki na zwiększenie swoich możliwości finansowych do ceny najkorzystniejszej oferty względem deklaracji podanej po otwarciu ofert. Skoro zamawiający zdecydował się wybrać najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu, oznaczało to, że mógł zwiększyć kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 255 pkt 3 Pzp podniesiony w pkt 5 *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszt poniesiony przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (na podstawie rachunku złożonego na rozprawie).

Przewodniczący:……..……