KIO 3306/25

WYROK

Warszawa, dnia 22 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant:Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2025r. przez Odwołującego - wykonawcę Fudeko S.A. z siedzibą
w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Przedszkole Samorządowe w Pucku
przy udziale wykonawcy po stronie Zamawiającego - Gastrohouse Catering Sp. z o.o.
z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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.

Przewodnicząca: **……..**

KIO 3306/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Przedszkole Samorządowe w Pucku prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Świadczenie usług gastronomicznych w Przedszkolu Samorządowym w Pucku".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00299786.

W dniu 6 sierpnia 2025r. – Odwołujący – wykonawca Fudeko S.A. z siedzibą w Gdyni wniósł do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 74 ust 1 i 2 PZP w zw. z art. 18 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu całości załączników do protokołu postępowania, w tym w szczególności treści wniosku o dopuszczenie możliwości złożenia dalszych wyjaśnień oraz ponownych wyjaśnień
Wykonawcy – Gastrohouse Catering Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Przystępujący") dotyczących treści oferty;
2) art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez uwzględnienie dalszych wyjaśnień Przystępującego dotyczących treści złożonej oferty, pomimo braku zaistnienia ku temu przesłanek, ponieważ treść oferty Odwołującego oraz wyjaśnień udzielonych na pierwsze wezwanie Zamawiającego była jasna i zrozumiała, jednakże niepotwierdzająca zgodności treści oferty z warunkami zamówienia;

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Przystępujący nie wykazał, że spełni wymóg Zamawiającego dotyczący konieczności zapewnienia dostawy posiłku zastępczego w czasie nie dłuższym niż 40 minut od momentu telefonicznego zgłoszenia;

4) art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy;

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Wykonawcy Przystępującego.

Zamawiający oraz Przystępujący w złożonych stanowiskach pisemnych wnieśli o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Izba ustaliła:

I. Przedmiotem zamówienia jest realizacja zadania polegającego na świadczeniu usług gastronomicznych u Zamawiającego obejmujących przygotowanie, gotowanie oraz dostarczenie posiłków.

II. W postępowaniu zostały złożone cztery oferty, w tym oferta Odwołującego oraz Przystępującego.

III. Zamawiający w punkcie 26 OPZ stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ postanowił, że „Zakwestionowane przez Zmawiającego pod względem ilościowym lub jakościowym posiłki (np.; smak, zapach, wygląd posiłku, temperatura)

podlegają natychmiastowej wymianie na koszt Wykonawcy. Wykonawca zobligowany jest do dostarczenia posiłku zastępczego w przeciągu 40 minut od zgłoszenia telefonicznego.”.

IV. Zamawiający pismem z dnia 14 lipca 2025r. działając w trybie art. 223 ust. 1 Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie zgodności zaoferowanej usługi z wymaganiami Zamawiającego, tj. dostawy posiłku zastępczego w czasie nie dłuższym niż 40 minut od momentu telefonicznego zgłoszenia, uprzejmie prosimy o przedstawienie szczegółowego opisu organizacji procesu dostawy, który umożliwia spełnienie tego warunku. Zamawiający wskazał, że „Zgodnie z ogólnie dostępnymi danymi, odległość drogowa z centrum Gdańska do centrum Pucka wynosi ok. 55—65 km, czas przejazdu samochodem wynosi w najlepszym przypadku (przy minimalnym ruchu i sprzyjających warunkach drogowych) ok. 50 minut, w godzinach szczytu (w szczególności w sezonie wakacyjnym, w piątki lub poniedziałki) może wynosić nawet 1—1,5 godziny, dodatkowo, czas ten może się jeszcze wydłużyć w przypadku konieczności przygotowania, pakowania i załadunku posiłku.

Mając powyższe na uwadze, zwracamy się z prośbą o szczegółowe wyjaśnienie, w jaki sposób zamierzają Państwo zagwarantować dostawę posiłku zastępczego w wymaganym czasie 40 minut od zgłoszenia. Informację, czy dysponują Państwo zapleczem lokalnym (np. punkt dystrybucji, kuchnia satelitarna lub współpracujący podwykonawca) w okolicach Pucka, opis przyjętej organizacji logistyki, która pozwala na zapewnienie reakcji i transportu w zadanym czasie.”.

IV. Odwołujący w piśmie z dnia 15 lipca 2025r. stanowiącym odpowiedź na powyższe wezwanie wskazał: „W trosce o zadowolenie klienta oraz udaną współpracę, stosujemy zasadę, że do każdego zamówienia dodajemy kilka porcji posiłków więcej. Dzięki temu gramatura otrzymywanego zamówienia jest większa niż w złożonym zamówieniu.
W kwestii kompletności dostarczonych diet również gwarantujemy 100% zgodności z zamówieniem. Po pierwsze, nasz dział odpowiedzialny za pakowanie posiłków nie dopuszcza do takowych sytuacji, a po drugie, kierowca, który dostarcza posiłki posiada przy sobie awaryjny boks z podstawowymi dietami. Dzięki temu możemy zareagować bez zbędnej zwłoki, jak również pomóc placówce w przypadku błędnego zamówienia. Możemy również zastosować podobny zabieg w przypadku Państwa placówki.
W kontekście możliwych uwag jakościowych posiłków:
W minionym roku szkolnym, nie otrzymaliśmy żadnej uwagi dotyczącej jakości naszych posiłków. Wszystkie zamówienia realizujemy zgodnie ze sztuką, a to pozwala na zapewnienie odpowiedniej jakości. Zdarza się, że otrzymane zgłoszenie nie wymaga interwencji a jedynie wyjaśnienia Szefa kuchni. W takich sytuacjach ZOBOWIĄZUJEMY SIĘ D NATYCHMIASTOWEGO wyjaśnienia Państwa wątpliwości. Szef kuchni, Dyrektor operacyjny oraz dwóch pracowniko biurowych będzie do Państwa dyspozycji.

W przypadku gdyby jednak zaistniała sytuacja, iż zgłoszą Państwo uwagę w kwestii jakości, ZOBOWIĄZUJEM się, w konsultacji i w uzgodnieniu z Państwem, do dostarczenia w wymaganym czasie oraz na własny koszt posiłku zastępczego z innego źródła, który pod żadnym względem nie odbiega od wytycznych wskazanych w SWZ.”.

V. Zamawiający pismem z dnia 16 lipca 2025r. działając w trybie art. 274 ust. 1 Pzp wezwał Przystępującego do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych.

VI. w dniu 18 lipca 2025r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty złożonej przez Przystępującego.

VII. Pismem z dnia 23 lipca 2025r. Zamawiający poinformował wykonawców o „cofnięciu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.”. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że „po ponownej analizie dokumentów złożonych przez Wykonawcę, w tym odpowiedzi z dnia 15.07.2025r. na wezwanie do złożenia wyjaśnień, Zamawiający stwierdza, że oferta Wykonawcy nie spełnia wymagań Określonych w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), w szczególności w zakresie możliwości zapewnienia dostawy posiłku zastępczego w czasie nie dłuższym niż 40 minut od telefonicznego zgłoszenie.

Wykonawca nie wykazał istnienia odpowiedniego lokalnego zaplecza (np. punktu dystrybucyjnego, kuchni satelitarnej lub współpracującego podwykonawcy), ani nie przedstawił w szczegółowego opisu organizacji procesu logistycznego, który gwarantowałby spełnienie wymaganego terminu dostawy.

W związku z powyższym, oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ i jako taka podlega odrzuceniu na podstawie art 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Dalsze kroki:

Zamawiający niezwłocznie dokona ponownej oceny ofert zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp, o czym wykonawcy zostaną poinformowani w zawiadomieniu.”

VIII. Pismem z dnia Przystępujący zwrócił się do Zamawiającego z „wnioskiem o dopuszczenie dalszych wyjaśnień”, w którym wskazał: „Po dostarczeniu przez Gastrohouse Catering Sp. z o.o. wyjaśnień i środków dowodowych na wezwanie Zamawiającego, Zamawiający opublikował informację o unieważnieniu wyboru

najkorzystniejszej oferty, uznając przekazane wyjaśnienia za niewystarczające. W konsekwencji Zamawiający uznał, że oferta Gastrohouse Catering Sp. z o.o. nie spełnia wymogów SWZ. Oferta nie została jednak na tym etapie formalnie odrzucona, a Zamawiający zapowiedział ponowną ocenę ofert.

Wobec powyższego zwracamy się z prośbą o dopuszczenie dalszych wyjaśnień na podstawie art. 233 ust. 1 PZP.

Nawiązując do pisma wyjaśniającego, które złożyliśmy Państwu w dniu 15.07.2025, tj. „W przypadku gdyby jednak zaistniała sytuacja, iż zgłoszą Państwo uwagę w kwestii jakości, ZOBOWIĄZUJEMY się, w konsultacji i w uzgodnieniu z Państwem, do dostarczenia w wymaganym czasie oraz na własny koszt posiłku zastępczego z innego źródła, który pod żadnym względem nie odbiega od wytycznych wskazanych w SWZ." Innym źródłem o którym mowa powyżej jest firma cateringowa A.A., która świadczy usługi cateringowe na terenie województwa Pomorskiego. Wnosimy o dopuszczenie oświadczenia właściciela ww. firmy, które jest deklaracją współpracy między podmiotami Gastrohouse Catering Sp. z o.o. a firmą A.A. a jednocześnie dowodem i potwierdzeniem, iż wykonawca ma realne rozwiązanie i sposób na zapewnienie zastępczego posiłku w wyznaczonym przez Zamawiającego czasie, tj. 40 minut od zgłoszenia telefonicznego.

Podsumowując, zgodnie z pkt 26 i 27 OPZ (Zał. nr 6): „26.Zakwestionowane przez Zmawiającego pod względem ilościowym lub jakościowym posiłki (np.; smak, zapach, wygląd posiłku, temperatura) podlegają natychmiastowej wymianie na koszt Wykonawcy. Wykonawca zobligowany jest do dostarczenia posiłku zastępczego w przeciągu 40 minut od zgłoszenia telefonicznego.", Gastrohouse Catering Sp. z o.o. deklaruje dostarczenie posiłku zastępczego w przeciągu 40 minut od zgłoszenia telefonicznego, na własny koszt, ze źródła wskazanego powyżej, tj. firmy cateringowej A.A. z siedzibą przy ul. Polnej 148 lok. D4 w Bolszewie." Do powyższego wniosku Przystępujący przedłożył oświadczenie firmy A.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „A.A.".

IX. Pismem z dnia 30 lipca 2025r. Zamawiający poinformował Przystępującego o przyjęciu złożonych przez niego wyjaśnień.

X. W dniu 1 sierpnia 2025r. Zamawiający poinformował wykonawców o ponownym wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Pojęcie warunków zamówienia zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 29 Pzp, zgodnie z którym poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega więc na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz innych warunków zamówienia. Wskazać należy, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań Zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego zamówienia.

Tym samym, niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego.

W tym miejscu podkreślić należy, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że przy ocenie i badaniu zgodności oferty z wymogami określonymi w SWZ, podstawowe znaczenie mają ustalone przez Zamawiającego zasady i wymogi wynikające z SWZ. Jednocześnie podkreślić należy, że możliwość odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, może nastąpić tylko w sytuacji, gdy mamy do czynienia z ustaloną treścią oferty niezbicie niezgodną z konkretnymi postanowieniami SWZ lub OPZ lub innymi warunkami wykonania przedmiotu zamówienia, które wynikają z dokumentacji postępowania. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp stanowi bowiem o jej ostatecznej eliminacji z postępowania, stąd konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności między ofertą a warunkami zamówienia. Niezgodność ta nie może mieć charakteru dorozumianego, nie może odnosić się do elementów dokumentacji postępowania, które nie zawierają jednoznacznych wskazówek budowy treści oferty Wykonawcy.

Uwzględniając powyższe wskazać należy, że Izba za niezasadne uznała zarzuty Odwołującego dotyczące niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Podkreślić należy, że Zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie ustalił konieczności jasnego i precyzyjnego wskazania miejsca wytwarzania posiłków, ani też nie podał w jaki sposób weryfikował będzie wskazany w punkcie 26 OPZ czas na dostarczenie posiłków zastępczych. Obecnie nie może być tak, że taka weryfikacja następować będzie np. na podstawie map Google, czy innej aplikacji niewskazanej w dokumentacji. Nie jest również wykluczone, że przy braku wymogu precyzyjnego wskazania w ofercie miejsca

wytwarzania posiłków, dokonywanie takiej weryfikacji na podstawie miejsca siedziby podanej w Formularzu ofertowym niekoniecznie musi odpowiadać miejscu wytwarzania posiłków. Takie dane winny być wprost wyartykułowane w treści SWZ czy też OPZ. Skoro więc Zamawiający nie nałożył na wykonawców obowiązku precyzyjnego wskazania miejsca wytwarzania posiłków w formularzu oferty, ani też nie ustalił w jaki sposób powyższe będzie przez niego oceniane i badane na etapie oceny ofert niemożliwe jest obecnie zarzucanie Przystępującemu niezgodności oferty z punktem 26 OPZ. Co istotne dokumenty podmiotowe w tym „Decyzja o zatwierdzeniu zakładu" były składane na późniejszym etapie postępowania i nie służyły ocenie zgodności oferty z warunkami zamówienia. Tym samym Izba uznała, że przy tak sformułowanych postanowieniach SWZ nie ma możliwości ustalenia na podstawie oświadczeń i informacji wynikających z oferty Przystępującego, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

Niemniej jednak w ocenie Izby Przystępujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego z 14 lipca 2025 r. wprost wskazał, że: „w przypadku gdyby jednak zaistniała sytuacja, iż zgłoszą Państwo uwagę w kwestii jakości, zobowiązujemy się, w konsultacji i w uzgodnieniu z Państwem, do dostarczenia w wymaganym czasie oraz na własny koszt posiłku zastępczego z innego źródła, który pod żadnym względem nie odbiega od wytycznych wskazanych w SWZ", czym potwierdził zgodność oferty z warunkami zamówienia. Izba stwierdziła również, że w okolicznościach niniejszej sprawy kiedy to Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień wykonawcy wezwał go do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a następnie dokonał wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej, powinien umożliwić Wykonawcy odniesienie się do poruszonych w piśmie z dnia 28 lipca 2025r. okoliczności. W tej sytuacji brak wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień nie powinien stać na przeszkodzie do wzięcia pod uwagę informacji przekazanych samodzielnie przez Przystępującego, po tym jak powziął informację o działaniu Zamawiającego. Izba stwierdziła także, że w niniejszej sprawie nie zaistniał stan, w którym Przystępujący nie udzielił odpowiedzi na pierwsze wezwanie. Złożył wyjaśnienia, które Zamawiający pierwotnie przyjął jako satysfakcjonujące, gdyż wezwał go do złożenia dokumentów podmiotowych.

Z powyższego względu zarzuty dotyczące naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp okazały się niezasadne.

Izba uznała również, że w związku z tym że Zamawiający w treści SWZ nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania konkretnej części zamówienia dopuszczalne było wskazanie przez Przystępującego podwykonawcy, który zapewni możliwość dostarczenia posiłków zastępczych w czasie 40 minut.

Izba zgodziła się natomiast z Odwołującym, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy nie udostępnił mu protokołu postępowania wraz z całością dokumentacji złożoną przez Przystępującego w postępowaniu, czym naruszył przepis art. 74 ust 1 i 2 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 Pzp. Niemniej jednak powyższe naruszenie pozostawało bez wpływu na wynik postępowania, gdyż Odwołujący z odpowiedzi Zamawiającego z dnia 30 lipca 2025r. powziął informacje o treści korespondencji pomiędzy Zamawiającym i Przystępującym i na tej podstawie był w stanie sformułować zarzuty odwołania kwestionujące prawidłowość przyjęcia przez Zamawiającego dodatkowych wyjaśnień Przystępującego złożonych bez uprzedniego wezwania Zamawiającego. Tym samym Odwołujący w sytuacji uwzględnienia odwołania w tym zakresie nie byłby już uprawniony do zakwestionowania powyższej czynności. Czynność uwzględnienia dodatkowych wyjaśnień została bowiem przez Izbę oceniona w niniejszym postępowaniu. Dlatego też pomimo stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego powyższego przepisu zarzut podlegał oddaleniu.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 8 ust. 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).

Przewodnicząca: .....…….....