

WYROK

Warszawa, dnia 24 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę Kamila Stopikowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: I.K. w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez Zespół Szkolno-Przedszkolny nr 12 w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Konrada Wróbla, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: BLUEBAR-CATERING DUO K.W., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Kamila Stopikowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: I.K. w Gdańsku oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty ww. wykonawcy.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Zespół Szkolno-Przedszkolny nr 12 w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł (słownie: siedemnaście złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od złożonego pełnomocnictwa;

2.2. zasądza od zamawiającego Zespołu Szkolno-Przedszkolnego nr 12 w Warszawie na rzecz odwołującego wykonawcy Kamila Stopikowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: I.K. w Gdańsku kwotę 11 117 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto siedemnaście złotych), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego w związku z uiszczonym wpisem od odwołania, wynagrodzeniem pełnomocnika oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

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:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zespół Szkolno-Przedszkolny nr 12 w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez możliwości negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Usługa żywienia uczniów wraz z prowadzeniem stołówki w Zespole Szkolno-Przedszkolnym nr 12 w Warszawie”, numer referencyjny: ZSP12.SP399.026.01.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3.07.2025 r., numer ogłoszenia: 2025/BZP 00307175/01. Wartość zamówienia nie przekracza wartości progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 12 sierpnia 2025 roku wykonawca Kamil Stopikowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: I.K. w Gdańsku (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od niezgodnej z ustawą Pzp czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego i zaniechaniu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez błędne uznanie, że odwołujący z własnej winy długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązania wynikające z umowy w sprawie zamówienia publicznego i w konsekwencji bezpodstawnie odrzucenie oferty odwołującego;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez błędne uznanie, że odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co miało istotny wpływ na

decyzje podejmowane przez zamawiającego a w konsekwencji bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego;
3) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji, a także zasady przejrzystości, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego. Ponadto, wnosił o obciążenie zamawiającego w całości kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

I. Ad. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp:

Odwołujący podnosił, że zamawiający w odniesieniu do przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w uzasadnieniu odrzucenia, poza szerokim opisaniem stanu faktycznego, wskazał, jedynie że: „Przyczyny odstąpienia od umowy przez Szkołę Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku jednoznacznie świadczą o winie Wykonawcy oraz długotrwałym nienależytym wykonywaniu istotnych zobowiązań wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Odwołujący wyjaśnił, że okoliczności związane z realizacją tej umowy opisał bardzo szczegółowo w piśmie z dnia 27 lipca 2025 roku. Przede wszystkim, zdaniem odwołującego nie doszło do niewykonania lub długotrwałego nienależytego wykonywania umowy. Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

- w okresie od 2.01.2024 r. do 3.09.2024 r. nie zgłaszano istotnych zastrzeżeń, które miałyby świadczyć o nieprawidłowej realizacji Umowy;
- w tym okresie nie naliczono też żadnej kary umownej;
- w dniu 7.08.2024 r. odbyło się spotkanie, gdzie zgłoszono uwagi uszczegółowienia opisu składu makaronów, dań mącznych oraz innych, konieczności pogrubienia czcionki wykazanych już alergenów w jadłospisach, zgłoszono prośbę Zamawiającego, aby dostarczano osobno zupę i makaron, jak również, aby nie dostarczać kilku wymienionych dań (notatka ze spotkania załączona do wyjaśnień odwołującego z 27.07.2025 r.);
- w dniu 3.09.2024 r. powstał pomiędzy stronami spór co do prawidłowej ilości posiłków, które winny być dostarczone w tym dniu, co następnie spowodowało dalszy spór co do godziny dostarczenia posiłków zastępczych oraz pojazdu, którym zostały dostarczone – przy czym I.K. do dnia wniesienia odwołania nie otrzymał opłaty za dostarczone tego dnia posiłki, a pomimo tego dostarczona została ilość posiłków, zgodna z prawidłowo złożonym zamówieniem;
- w dniu 4.09.2024 r. SP23 negatywnie oceniła jakość dostarczonych posiłków (wygląd panierki z bułki tartej) - zarzuty dotyczyły kotlecików z piersi kurczaka, które w ocenie SP23 miały surową panierkę, choć mięso nie było surowe; zarzuty te nie zostały potwierdzone przez inspektora sanitarnego;
- w dniu 5.09.2024 r. SP23 przesłała drogą elektroniczną odstąpienie od umowy, wskazując kilka nieprawidłowości - pismo zostało przesłane w nieprawidłowej formie a w umowie zastrzeżono formę pisemną pod rygorem nieważności;
- w dniu 9.09.2024 r. SP23 przesłała email, z którego wynikało, że Zamawiający zrzekł się wobec Odwołującego dalszych roszczeń i polubownie rozwiązuje umowę, prosząc jednocześnie o odesłanie oświadczenia o niedochodzeniu roszczeń za posiłki dostarczone w dniach 2 i 3.09.2024 r.
- w dniu 16.09.2024 r. odwołujący, wobec braku możliwości kontynuowania realizacji umowy, „na wyraźne życzenie Zamawiającego” złożył własne oświadczenie o „odstąpieniu od realizacji pozostałej części umowy” jednocześnie wyrażając zgodę na jej polubowne rozwiązanie;
- w dniu 17.09.2024 r. zamawiający odpowiedział, że oczekuje zrzeczenia się roszczeń finansowych przez Wykonawcę oraz zagroził naliczeniem kar;
- w dniu 9.10.2024 r. naliczono 13 kar na łączną kwotę 6500 zł;
- Strony nie doszły do porozumienia, nie podpisano żadnego dokumentu oficjalnie rozwiązującego umowę, SP23 nie złożyła oświadczenia o odstąpieniu lub rozwiązaniu umowy;
- odwołujący chcąc uniknąć dalszego sporu, dobrowolnie zapłacił kary, pozostawiając roszczenie o zapłatę za dostarczone w dniach 2 i 3.09.2025 posiłki.

W odniesieniu do powyższego odwołujący stwierdził, że nie doszło do niewykonania lub długotrwałego nienależytego wykonywania umowy z Gminą Miasto Gdańsk. Strony bowiem nie tylko pozostawały w sporze, ponieważ odwołujący nie zgadzał się ze stwierdzonymi uchybieniami, ale nawet gdyby uznać, że sytuacje, których dotyczyło naliczenie kar faktycznie miały miejsce, to – zdaniem odwołującego - nie były to uchybienia świadczące o nieprawidłowej realizacji istotnych zobowiązań z umowy w znacznym stopniu lub zakresie. Były to ewidentnie incydentalne nieprawidłowości, których wystąpienie nie przesądza o długotrwałym nienależytym wykonywaniu umowy.

Dalej odwołujący podkreślił, że nie doszło do skutecznego odstąpienia od umowy. Odstąpienie z 5.09.2024 r. zostało przekazane w niewłaściwej, niezgodnej z zawartą umową formie. Dodał też, że zamawiający w zasadzie sam uznał, że

odstąpienie nie było skuteczne, ponieważ 4 dni po przesłaniu pisma zawierającego odstąpienie, zaproponował drogą mailową polubowne rozwiązanie sprawy i zrzekł się roszczeń. Odwołujący podkreślił, że przyczyny odstąpienia od umowy, które nie zostało *de facto* dokonane, stały się podstawą faktyczną wykluczenia odwołującego z niniejszego Postępowania. Natomiast z wyjaśnień odwołującego z 27.07.2025 r. wynika jednoznacznie, że odstąpienie to nie było skuteczne i sam zamawiający – SP23 nie traktował oświadczenia o odstąpieniu jako skutecznego.

Odwołujący odniósł się też do wysokości nałożonych na niego kar umownych (6500 zł w stosunku do wartości maksymalnej umowy brutto 373 659 zł –1,7% wartości całej umowy), jak i okoliczności ich nałożenia - za 13 przypadków rzekomych naruszeń, a posiłki dostarczane były przez odwołującego w ramach umowy ponad 100 dni wskazując, że nie stanowią one podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Reasumując odwołujący wskazywał, że zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wymaga bezwzględnie wykazania, że wykonawca swoim działaniem lub zaniechaniem, tj. okolicznościami leżącymi po jego stronie doprowadził do zastosowania jednej sankcji wskazanych w tym przepisie. Zamawiający ponadto zobowiązany jest wykazać, że określone we wcześniejszej umowie zobowiązania, którego wykonawca nie wykonał lub nie wykonał należyście było dla tej umowy istotne. Brak wykazania chociażby jednej z przesłanek uregulowanych przez ustawodawcę w wyżej wymienionym przepisie wyłącza możliwość wykluczenia wykonawcy na tej podstawie.

W ocenie odwołującego zamawiający nie podjął nawet próby wykazania, jakoby realizacja umowy na rzecz SP23 wiązała się po stronie odwołującego z zaniechaniami określonymi przepisem art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

II. Ad. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp:

Odwołujący w ramach ww. zarzutu podnosił, że zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia nie zawarł żadnego uzasadnienia faktycznego ani prawnego dla zastosowania przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazywał również, że niezależnie od faktu, że w niniejszym stanie faktycznym nie zaistniała przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z powodu rozwiązania umowy z Gminą Miastem Gdańsk (o czym wyżej), to nawet, gdyby uznać, że taka przesłanka zaistniała to oświadczenie złożone przez odwołującego w tym zakresie wraz ze szczegółowymi wyjaśnieniami oraz dowodami, nie pozwala na stwierdzenie, że doszło do wprowadzenia zamawiającego w błąd z powodu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa odwołującego.

Odwołujący wyjaśniał, że skoro jego oświadczenie co do braku podstaw wykluczenia oraz wyjaśnienia dotyczące okoliczności rozwiązania ww. umowy były prawdziwe, zgodne z rzeczywistością, to nie mogło dojść do wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Natomiast, w sytuacji, gdyby uznać, że ziszcza się przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, to okoliczność ta, nie oznaczałaby automatycznie, że doszło do wprowadzenia w błąd z powodu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Odwołujący zauważył, że w kontekście art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp ocenie podlega całokształt złożonych przez odwołującego dokumentów, w tym wyjaśnienia oraz przedstawione dowody. Odwołujący wyjaśnił, że działając w ramach zasady przejrzystości przedstawił szczegółowo informacje dotyczące tej sytuacji. Skoro zatem sam dostarczył zamawiającemu niezbędne informacje i dokumenty do oceny tej sprawy, to nawet jeśli ostateczna ocena zamawiającego była inna niż ocena odwołującego, nie sposób uznać, że swoim działaniem odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd.

Odwołujący podkreślił też, że zastosowanie przez zamawiającego przesłanki wykluczenia wymaga, aby wprowadzenie w błąd wynikało z zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Tymczasem zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu, że ocenia działanie odwołującego jako celowe lub wynikające z rażącego niedbalstwa wprowadzenie w błąd i w ogóle nie poddał analizie istnienia tych przesłanek. Obiektywnie też nie doszło do wprowadzenia w błąd celowo lub z powodu rażącego niedbalstwa, bowiem odwołujący z własnej inicjatywy wskazał zamawiającemu okoliczności rozwiązania umowy z Gminą Miastem Gdańsk oraz przedstawił dotyczące tej sprawy dokumenty, które zamawiający odmiennie zinterpretował. W ocenie odwołującego problem dotyczy interpretacji tych okoliczności i dowodów, co nie prowadzi do zaistnienia sytuacji wprowadzenia w błąd, a tym bardziej w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

Następnie odwołujący wskazał również, że jak wynika z uzasadnienia odrzucenia, zamawiający twierdzi, że: „Wykonawca I.K. składając Zamawiającemu oświadczenie oraz korespondencję ze Szkołą Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku, z której wynikało, że umowa została rozwiązana polubownie za porozumieniem stron wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.” Odwołujący podkreślił, że jest to jedyna wskazana w uzasadnieniu okoliczność faktyczna uzasadniająca wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Jednocześnie odwołujący zauważył, że swoim w piśmie z wyjaśnieniami z dnia 27.07.2025 r. nie pojawia się oświadczenie o tym, że „umowa została rozwiązana polubownie”. Wskazano tam natomiast jednoznacznie, że przesłano do odwołującego drogą elektroniczną pismo zatytułowane odstąpienie od umowy oraz że nałożone zostały kary umowne oraz opisano dalsze kroki, tj. zaproponowanie przez zamawiającego polubownego

rozwiązania umowy, zaakceptowanie telefonicznie tej propozycji przez odwołującego, dalsze propozycje i kontrpropozycje stron umowy, co ostatecznie doprowadziło do dorozumianego rozwiązania umowy za porozumieniem stron.

Odwołujący dodał, że zamawiający swoją ocenę oparł na dostarczonych mu przez innego wykonawcę skanie zawartej umowy i piśmie o odstąpieniu z dnia 5.09.2024 r. Jednocześnie odwołujący podkreślił, że w swoich wyjaśnieniach zamieścił wzór tej samej umowy oraz opisał okoliczności odstąpienia z dnia 5.09.2024 r. Tym samym ani nie zataił żadnych okoliczności przed zamawiającym, ani też nie wprowadził go w błąd. Ponadto złożył wydruk maila od zamawiającego z dnia 9.09.2024 r., w którym SP23 zrzekła się wobec odwołującego dalszych roszczeń i rozwiązała umowę polubownie.

Reasumując odwołujący podnosił, że niniejszym stanie faktycznym doszło do ewentualnej niezgodności w ocenie okoliczności związanych z realizacją umowy zawartej przez odwołującego z GMG. Taka niezgodność czy nawet spór dotyczące oceny zaistniałych okoliczności, nie powoduje, że doszło do wprowadzenia zamawiającego w błąd.

III. Ad. zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp:

Odwołujący podnosił również, że zamawiający dokonując nieprawidłowej oceny sytuacji podmiotowej odwołującego dopuścił się jednocześnie naruszenia podstawowych zasad zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Zdaniem odwołującego, tylko prawidłowe stosowanie przepisów Pzp gwarantuje realizację tych zasad w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zgodnie z rozdziałem IV ust. 1 specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako: „SWZ”) przedmiotem zamówienia jest usługa żywienia uczniów wraz z prowadzeniem stołówki w Zespole Szkolno-Przedszkolnym nr 12 w Warszawie.

W rozdziale XV SWZ *Podstawy wykluczenia* w ust. 1 pkt 8 i 9 SWZ zamawiający przewidział, że wykluczy z postępowania Wykonawcę:

8) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady (art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp);

9) 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. 1 pkt 8 ustawy Pzp).

Do oferty odwołujący załączył oświadczenie (załącznik nr 4 do SWZ) składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w którym oświadczył, że: *na dzień składania ofert nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4 i 7-8 ustawy Pzp.*

Pismem z dnia 17 lipca 2025 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia Wykonawcy i spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie odwołujący złożył oświadczenie (załącznik nr 4 do SWZ), w którym wskazał, że: *„Oświadczam, że na dzień składania ofert nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4 i 7-8 ustawy Pzp oraz (...)*

Oświadczam, że zachodzą w stosunku do mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp”.

Odwołujący załączył też wyjaśnienia dot. przesłanek wykluczenia z postępowania (pismo datowane na dzień 22 lipca 2025 roku), w którym wskazał, że:

„W związku z tym, że I.K. może podlegać wykluczeniu na podstawie treści art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP składam poprawne oświadczenie (załącznik nr 4 do SWZ) oraz uzasadnienie wykazujące przesłanki z art. 110 ust. 2 PZP wraz z dowodami na ich poparcie w załączeniu do pisma.

Wykonawca I.K. oświadcza, że w ramach tzw. procedury samooczyszczenia określonej treścią art. 110 ust. 2 PZP w odniesieniu do przesłanek tamże wymienionych, że: „naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne; (...).

W dalszej części powyższych wyjaśnień wykonawca odwołujący się opisał szczegółowo okoliczności związane z nienależytym wykonaniem umowy z Gminą Sadlinki.

Ponadto, pismem datowanym na dzień 27 lipca 2025 roku odwołujący złożył kolejne wyjaśnienia wskazując, że składa je w związku z dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp:

„Biorąc pod uwagę orzecznictwo KIO, działając w ramach zasady przejrzystości, składam wyjaśnienia w związku z dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, bowiem Wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, została rozwiązana przed czasem. (...)”

Powołując się na orzecznictwo odwołujący w dalszej części wyjaśnień odniósł się do okoliczności związanych z odstąpieniem od umowy przez Szkołę Podstawową nr 23 w Gdańsku z dnia 5.09.2024 r. podkreślając jednocześnie, że w jego ocenie są to okoliczności, które jednoznacznie potwierdzają, że nie zaistniała przesłanka wykluczenia z postępowania.

Do powyższych wyjaśnień odwołujący załączył: korespondencję mailową z SP nr 23 z 9 września i 9 października 2024 r., oświadczenie odwołującego z 16 września 2024 r. skierowane do SP nr 23, pismo SP nr 23 z dnia 17 września 2024 roku skierowane do odwołującego oraz wzór umowy zawartej z Gminą Miasta Gdańska na świadczenie usług wykonywania i dostarczenia posiłków na potrzeby Szkoły Podstawowej nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku.

W dniu 30 lipca 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 31 lipca 2025 roku zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Natomiast w dniu 7 sierpnia 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy BLUEBAR-CATERING DUO K.W. jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego zamawiający podał, że:

„Wykonawca w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp dotyczącym spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz przesłanek wykluczenia z postępowania złożonym wraz z ofertą oświadczył, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4 i 7-8 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 lipca 2025 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych Wykonawca I.K. w dniu 22 lipca 2025 r., złożył nowe oświadczenie składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz przesłanek wykluczenia z postępowania, w którym oświadczył, że zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie Wykonawca I.K., oświadczył, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp podjął następujące czynności (środki naprawcze):

- 1) rozmowy dyscyplinujące z pracownikami;*
- 2) zerwanie wszelkich powiązań z pracownikami odpowiedzialnymi za nieprawidłowości;*
- 3) skierowanie do zakładu pracy osób z większym doświadczeniem zawodowym;*
- 4) reorganizacja personelu;*
- 5) dodatkowe szkolenia z zakresu przestrzegania zasad BHP;*
- 6) dodatkowe szkolenia z zakresu przygotowywania posiłków oraz zasad HACCP, GHP/GMP;*
- 7) wprowadzenie procedur zapobiegających powstaniu nieprawidłowości.*

Wraz z nowym oświadczeniem dot. spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz przesłanek wykluczenia z postępowania, Wykonawca złożył uzasadnienie wykazujące przesłanki z art. 110 ust. 2 PZP wraz z dowodami na ich poparcie w załączeniu pisma oraz oświadczył, że w ramach tzw. procedury samooczyszczenia określonej treścią art. 110 ust. 2 Pzp w odniesieniu do przesłanek tamże wymienionych: „naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne”, w stosunku do nienależytego wykonania umowy z Gminą Sadlinki, o czym może świadczyć wypowiedzenie umowy na świadczenie usług w zakresie przygotowywania, dostarczania i wydawania obiadów jednodaniowych dla uczniów Szkół Podstawowych w Sadlinkach przy ul. Grudziądzkiej 14A i w Nebrowie Wielkim przy ul. Szkolnej 6, a także przygotowywania, dostarczania i wydawania posiłków – śniadania, drugiego śniadania, obiadu dwudaniowego, podwieczorku dla dzieci w Przedszkolu Publicznym w Sadlinkach przy ul. Kwidzińskiej 9 oraz obiadu dwudaniowego i podwieczorku do Oddziałów Przedszkolnych przy Szkole Podstawowej ul. Nadwiślańska 21 Nebrowo Wielkie.

Zamawiający zapoznał się z uzasadnieniem oraz zbadał załączniki do pisma. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca I.K. podjął czynności, które skutecznie spełniły łącznie przesłanki art. 110 ust 2 pkt 1,2,3 ustawy Pzp. Zamawiający uznał je za wystarczające i przeszedł do dalszego procedowania zamówienia.

W dniu 29 lipca 2025 r. Wykonawca I.K. wysłał Zamawiającemu kolejne wyjaśnienie składane w związku z dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp związane z inną sytuacją, w której umowa pomiędzy nim a Gminą Miasta Gdańska, reprezentowaną przez Panią Iwonę Witkowską -Dąbrowską – Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku, została rozwiązana przed czasem.

Ze złożonego pisma oraz z załączników, w postaci korespondencji mailowej pomiędzy Wykonawcą a Szkołą Podstawową

nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku wynikało, że umowa nr 2/2023 z dnia 18 grudnia 2023 r. została rozwiązana polubownie, w wyniku porozumienia stron zatem oferta Wykonawcy I.K. nie podlega wykluczeniu z postępowania w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający w dniu 30 lipca 2025 r. dokonał wyboru oferty Wykonawcy I.K. jako najkorzystniejszej.

Tego samego dnia inny Wykonawca biorący udział w postępowaniu, przekazał Zamawiającemu pismo wraz z dowodem na to, że pomiędzy Wykonawcą I.K. a Szkołą Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku doszło do odstąpienia od umowy z winy leżącej po stronie Wykonawcy.

Zamawiający znalazł się w posiadaniu skanu umowy nr 2/2023 z dnia 18 grudnia 2023 r. zawartej w następstwie przeprowadzenia postępowania na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, której przedmiotem była usługa polegająca na świadczeniu usług wykonywania i dostarczania posiłków na potrzeby Szkoły Podstawowej nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku a także skanu odstąpienia od umowy z dnia 05 września 2025 r., z którego jasno wynika, że odstąpienie nastąpiło z winy Wykonawcy.

Przyczynami odstąpienia od umowy były m.in.:

- 1) jadłospisy były przesyłane z opóźnieniem;
- 2) posiłki były przywożone z brakami i niezgodnie z ilością wskazaną w zamówieniach;
- 3) gramatura posiłków była niezgodna z umową i zamówieniem;
- 4) dania były nieświeże (m.in. nie była zachowana jakość i świeżość surówek);
- 5) asortyment był przywożony niezgodnie ze składanym zamówieniem;
- 6) godziny dostaw nie były zachowane zgodnie z umową;

ponadto w dniu 04 września 2024 r. do Zamawiającego zostały dostarczone posiłki w stanie nienadającym się do spożycia tj. (m.in. stwierdzono, że kotlet z piersi kurczaka w panierce z bułki tartej i jajka nie był surowy w środku ale panierka była surowa tj. bułka tarta i jajko było surowe – kotlet był zaparzony i wilgotny, poprzez co zostały naruszone przez Wykonawcę wszelkie normy żywieniowe oraz jakościowe, co do złożonego zamówienia.

Przyczyny odstąpienia od umowy przez Szkołę Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku jednoznacznie świadczą o winie Wykonawcy oraz długotrwałym nienależytym wykonywaniu istotnych zobowiązań wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykonawca I.K. składając Zamawiającemu oświadczenie oraz korespondencję ze Szkołą Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku, z której wynikało, że umowa została rozwiązana polubownie za porozumieniem stron wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę I.K. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp ponieważ została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp.”

Czynność zamawiającego z dnia 7 sierpnia 2025 roku, polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 12 sierpnia 2025 roku.

W dniu 13 sierpnia 2025 roku zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego za pośrednictwem Platformy zakupowej.

W dniu 18 sierpnia 2025 roku wykonawca K.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: BLUEBAR-CATERING DUO K.W., zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 15 września 2025 roku uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przekazał do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko pisemne, w którym wnosił o oddalenie odwołania.

W dniu 16 września 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Ponadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody złożone przez odwołującego, tj.:

- informację o naliczeniu kary umownej z dnia 9.10.2024 r. oraz
- porozumienie zawarte pomiędzy Szkołą Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku a odwołującym z dnia

17.09.2025 r.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Izba nie podzieliła argumentacji uczestnika postępowania odwoławczego, że brak zaskarżenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej stanowi o niewykazaniu przez odwołującego interesu we wniesieniu odwołania. Odwołujący powołując się w treści odwołania na interes jasno wskazywał: „*Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 505 ust. 1 PZP. Nie budzi wątpliwości, że Odwołujący, jako jeden z czterech wykonawców, którzy złożyli ofertę w Postępowaniu, jest bezpośrednio zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Nadto, mając na uwadze treść ofert złożonych w Postępowaniu oraz kryteria oceny ofert, oferta Odwołującego powinna uzyskać najwyższą liczbę punktów, a zatem zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. W wyniku wadliwej czynności odrzucenia oferty Odwołującego, interes Odwołującego doznał uszczerbku, ponieważ pozbawiono go realnej możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym osiągnięcia planowanego wynagrodzenia i zakładanego zysku z realizacji zamówienia.*”. Odwołujący kwestionując odrzucenie własnej oferty chciał przywrócenia jej do postępowania, a jednocześnie wykazał, że to jego oferta winna była zostać uznana za najkorzystniejszą. Zresztą wskazywał na wstępie odwołania, że wnosi odwołanie wobec odrzucenia oferty odwołującego i zaniechania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że odwołanie należało uwzględnić.

Izba dokonała oceny czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp. Ocena ta została dokonana w zakresie zarzutów podniesionych przez odwołującego.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał przesłanek wykluczenia wykonawcy ani w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7, ani też w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Stosownie do art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Z kolei z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp wynika, że 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.

Nie było sporne, że zamawiający w treści SWZ przewidział fakultatywne podstawy wykluczenia wykonawcy, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp.

Zamawiający uznał, że wobec odwołującego zachodzi podstawa wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w oparciu o przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na okoliczności związane z odstąpieniem przez Szkołę Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku od umowy nr 2/2023 z dnia 18 grudnia 2023 r. zawartej z odwołującym z winy leżącej po stronie wykonawcy. Zatem podstawę wykluczenia stanowiła przeszłość kontraktowa odwołującego związana z realizacją zamówienia na rzecz Szkoły Podstawowej nr 23 w Gdańsku.

Jak wynika z treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego oraz przebiegu rozprawy zamawiający oparł się bezkrytycznie na treści oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez Szkołę Podstawową nr 23 w Gdańsku, które po pierwsze - nie zostało dokonane skutecznie z uwagi na brak zachowania wymaganej formy (zastrzeżona forma pisemna pod rygorem nieważności), a po drugie - strony po dacie złożenia ww. oświadczenia – prowadziły rozmowy, które miały doprowadzić do polubownego rozwiązania umowy, która finalnie została rozwiązana za porozumieniem (co potwierdza dowód złożony przez odwołującego na rozprawie). Tym samym nie została spełniona przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, iż: nieprawidłowości w realizacji umowy powinny doprowadzić do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Ta przesłanka nie została więc wykazana przez zamawiającego. Co więcej, nawet w korespondencji prowadzonej przez zamawiającego ze Szkołą

Podstawową nr 23 w Gdańsku potwierdzono, że były prowadzone rozmowy w celu polubownego rozwiązania umowy (mail z 31.07.2025 r.): *Pan K.S. miał złożyć oświadczenie, dopiero wówczas miała zostać polubownie rozwiązana umowa. Takiego oświadczenia - ugody jednak nie złożył.* A dotyczyło to negocjacji podejmowanych już po złożeniu rzekomego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Czyli należało uznać odstąpienie w takich okolicznościach co najmniej za wątpliwe.

Ponadto, w ocenie Izby okoliczności związane z realizacją powoływanej umowy przez odwołującego na rzecz Szkoły Podstawowej nr 23 w Gdańsku nie świadczą o wypełnieniu przesłanki, że wykonawca w znacznym stopniu nienależycie wykonał umowę lub długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązania umowne. Zamawiający oparł się wyłącznie na treści oświadczenia o odstąpieniu od umowy, nie biorąc pod uwagę wyjaśnień wykonawcy w tym zakresie. Tymczasem z treści odstąpienia od umowy nie wynika za jaki okres zostały stwierdzone nieprawidłowości, czy jak często one występowały. Jedyną konkretną nieprawidłowość wskazaną w oświadczeniu o odstąpieniu to to, że *w dniu 04 września 2024 r. do Zamawiającego zostały dostarczone posiłki w stanie nienadającym się do spożycia tj. (m.in. stwierdzono, że kotlet z piersi kurczaka w panierce z bułki tartej i jajka nie był surowy w środku ale panierka była surowa tj. bułka tarta i jajko było surowe – kotlet był zaparzony i wilgotny, poprzez co zostały naruszone przez Wykonawcę wszelkie normy żywieniowe oraz jakościowe, co do złożonego zamówienia.* Jak wynika natomiast z wyjaśnień wykonawcy zamawiający – Szkoła Podstawowa nr 23 w okresie od stycznia do czerwca nie zgłaszała nieprawidłowości, a dopiero na początku września (3-4), w tym to opisane w oświadczeniu o odstąpieniu, co doprowadziło do podjęcia próby odstąpienia w dniu 5 września 2024 roku.

Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego zdawkowo wskazywał, że: *„Przyczyny odstąpienia od umowy przez Szkołę Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku jednoznacznie świadczą o winie Wykonawcy oraz długotrwałym nienależytym wykonywaniu istotnych zobowiązań wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego.”*, ale jednocześnie nie wykazał, że wskazane uchybienia miały charakter długotrwały i dotyczyły istotnych zobowiązań umownych.

W ocenie Izby zamawiający nie wykazał również przesłanek wykluczenia wykonawcy w oparciu o przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał bowiem w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, że wykonawca *„składając Zamawiającemu oświadczenie oraz korespondencję ze Szkołą Podstawową nr 23 im. Dzieci Świata w Gdańsku, z której wynikało, że umowa została rozwiązana polubownie za porozumieniem stron wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”*.

Tymczasem z treści wyjaśnień wykonawcy odwołującego się złożonych zamawiającemu (pismo datowane na dzień 27 lipca 2025 r.) wynikało, że otrzymał on drogą elektroniczną pismo zatytułowane odstąpienie od Umowy oraz, że następnie toczyły się rozmowy negocjacyjne. Odwołujący wskazał, dlaczego nie uznaje odstąpienia za skuteczne. Wskazane przez zamawiającego okoliczności nie świadczą o wprowadzeniu zamawiającego w błąd. Wykonawca dość szczegółowo w złożonych wyjaśnieniach przedstawił kolejne kroki w rozmowach podejmowanych z dyrekcją Szkoły Podstawowej nr 23 w Gdańsku, nie ukrywając przy tym faktu, że ówczesny zamawiający skierował do niego odstąpienie od umowy. Z kolei obecny zamawiający nie wykazał, aby w którymkolwiek z przedstawionych przez odwołującego aspektów została przedstawiona zamawiającemu informacja wprowadzająca go w błąd co do podstaw wykluczenia, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że potwierdziły się zarzuty podnoszone w odwołaniu, wobec czego uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od złożonego pełnomocnictwa i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 117 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego w związku z uiszczonym wpisem od odwołania, wynagrodzeniem pełnomocnika oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....