Sygn. akt: KIO 3435/25

WYROK

Warszawa, dnia 25 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę **K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą I.K., ul. Dolne Młyny 18B, 80-293 Gdańsk**,

w postępowaniu prowadzonym przez: **Szkoła Podstawowa z Oddziałami Mistrzostwa Sportowego w Kwidzynie, ul. Mickiewicza 56B, 82-500 Kwidzyn,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **A.R. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Usługi Gastronomiczne A.R., ul. Zachodnia 12, 82-500 Kwidzyn**,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą I.K. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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:……

Sygn. akt: KIO 3435/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Szkoła Podstawowa z Oddziałami Mistrzostwa Sportowego w Kwidzynie,ul. Mickiewicza 56B, 82-500 Kwidzyn, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa polegająca na zbiorowym żywieniu dzieci i młodzieży w placówkach oświatowych na terenie miasta Kwidzyna”, numer referencyjny: SPOMS.261.1.2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30.05.2025 r., nr 103/2025 349421-2025.

W dniu 14.08.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą I.K., ul. Dolne Młyny 18B, 80-293 Gdańsk (dalej: „Odwołujący”),w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 oraz art. 111 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez:
   a)odrzucenie oferty Odwołującego w oparciu o podstawy wykluczenia, które wobec Odwołującego nie zaistniały,
   b)odrzucenie oferty Odwołującego bez zbadania zaistnienia ww. przesłanek wykluczenia, opierając się wyłącznie na ustaleniach innych zamawiających w zakresie rozwiązanych umów nr DZP.272.17.2023 z dnia 04.09.2023 r. (Gmina Sadlinki) i nr 2/2023 z dnia 18.08.2023 r. (Miasto Gdańsk),
2)art. 110 ust. 2 i 3 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez pominięcie i całkowite zaniechanie oceny dokumentów przedłożonych przez Odwołującego w ramach procedury samooczyszczenia,
3)art. 110 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustaw Pzp poprzez przyjęcie błędnych zasad ustalania cezury czasowej dla realizacji przez wykonawcę procedury samooczyszczenia, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu,
4)art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewystarczające uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego,
5)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez niezasadny wybór oferty wykonawcy Usługi Gastronomiczne A.R. jako najkorzystniejszej.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3) ponownego badania i oceny ofert.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca A.R. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Gastronomiczne A.R., ul. Zachodnia 12, 82-500 Kwidzyn (dalej: „Przystępujący"). Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 17.09.2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie (Przystępujący się nie stawił).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na zbiorowym żywieniu dzieci i młodzieży w placówkach oświatowych na terenie miasta Kwidzyna.

W rozdziale VII specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający przewidział zastosowanie m.in. art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp.

Odwołujący złożył oświadczenie JEDZ, w którym dwukrotnie zaznaczył odpowiedź: „NIE" w odpowiedzi na pytania:

- „Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego?"
- „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?"

W związku z otrzymanymi w tej sprawie zawiadomieniami:

1)w dniu 09.07.2025 r. Zamawiający zwrócił się do Urzędu Gminy w Sadlinkach z prośbą o przekazanie informacji i dokumentów dotyczących konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenia usług gastronomicznych na terenie Gminy Sadlinki. W odpowiedzi Urząd Gminy w Sadlinkach przekazał protokół ze spotkania, w trakcie którego przedstawiono Odwołującemu zastrzeżenia co do sposobu świadczenia przez niego usługi, w szczególności w zakresie gramatury, braku owoców lub kompotu owocowego, niezgodności dań z jadłospisem, a także braku odzewu lub krótkotrwałych reakcji na zastrzeżenia zgłaszane wcześniej telefonicznie przez dyrektorów placówek oświatowych;

2)w dniu 24.07.2025 r. Zamawiający zwrócił się do Szkoły Podstawowej nr 23 w Gdańsku z prośbą o przekazanie informacji i dokumentów dotyczących konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia na wykonywanie i dostarczanie posiłków dla tej szkoły. W odpowiedzi Szkoła Podstawowa nr 23 w Gdańsku poinformowała o „odrzuceniu oferty" Odwołującego oraz przekazała:

a)umowę nr 2/2023 zawartą z Odwołującym w dniu 18.12.2023 r.;

b)pismo z 05.09.2024 r. o odstąpieniu od umowy zawartej z Odwołującym z powodu opóźnień w przesyłaniu jadłospisu, posiłków przywożonych „z brakami" i „niezgodnie z ilością", niezgodną z umową gramaturą posiłków, nieświeżości dań (m.in. surówek), ich niezgodności ze składanym zamówieniem, niezgodności godzin dostaw oraz dostarczenia w dniu 04.09.2024 r. kotletów w surowej panierce.

W dniu 15.07.2025 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu wyjaśnienia w sprawie usługi realizowanej dla Urzędu Gminy w Sadlinkach, do których dołączył szereg dokumentów, w tym nowe oświadczenie JEDZ, w którym zaznaczył „TAK" w odpowiedzi na pytanie: „*Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?".* Ponadto Odwołujący dopisał treść samooczyszczenia i dołączył dokumenty w celu udowodnienia podjęcia działań naprawczych.

W dniu 27.07.2025 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu wyjaśnienia w sprawie usługi realizowanej dla Szkoły Podstawowej nr 23 w Gdańsku, do których dołączył szereg dokumentów dotyczących realizacji tej usługi.

W dniu 04.08.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 oraz art. 111 pkt 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał w szczególności:

„*W treści złożonego przez Wykonawcę Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) Wykonawca oświadczył, że nie podlega wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp. Informacja ta, jak wykazało postępowanie wyjaśniające, okazała się niezgodna ze stanem faktycznym i miała wpływ na wynik prowadzonego postępowania. (…) W toku badania ofert, Zamawiający powziął wiarygodne informacje, iż w trakcie realizacji wcześniejszego zamówienia publicznego umowy nr DZP.272.17.2023 z dnia 04.09.2023 r., Wykonawca I.K. (…)długotrwale i nienależycie wykonywał istotne zobowiązania umowne, co w efekcie doprowadziło w dniu 20 czerwca 2024 r. do wypowiedzenia umowy. W dniu 05.09.2024 r. inny Zamawiający, również odstąpił z tym samym Wykonawcą od umowy nr 2/2023 z dnia 18.08.2023 r. z*

powodu naruszenia przez niego obowiązków umownych. Od daty rozwiązania powyższych umów nie upłynął jeszcze okres 3 lat, o którym mowa w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, w związku z czym spełnione zostały zatem przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie należy podkreślić, że Wykonawca nie wskazał w oświadczeniu JEDZ faktu, iż znajduje się w sytuacji przewidzianej w ww. przepisie, ani nie skorzystał z możliwości samooczyszczenia (tzw. „self-cleaning"), co mógł i powinien uczynić w chwili składania dokumentu. Procedura samooczyszczenia, zgodnie z obowiązującymi regulacjami wymaga samodzielnego przyznania się Wykonawcy do wcześniejszych uchybień oraz przedstawienia działań naprawczych jeszcze na etapie składania JEDZ. (…) W niniejszym przypadku Wykonawca nie wskazując w oświadczeniu JEDZ, że podlega wykluczeniu (co zostało ujawnione w toku postępowania na skutek informacji przekazanych przez innych Wykonawców), na tym etapie prowadzonego postępowania nie może dokonać procedury samooczyszczenia, gdyż procedura „self-cleaning" wymaga od wykonawcy samodzielnego przyznania się do wcześniejszych błędów, a nie dopiero w sytuacji, gdy zostało to ujawnione przez innego uczestnika postępowania. (…)

Z uwagi na powyższe, oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, w związku z zaistnieniem przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 oraz art. 111 pkt 4 ustawy Pzp."

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

W pierwszej kolejności 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.

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

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

5) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów;

7) 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.

Zgodnie z art. 110 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp:

2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1)naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2)wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3)podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

a)zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

b)zreorganizował personel,

c)wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d)utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e)wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

3. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Zgodnie z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

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

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone,

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Z przytoczonego wyżej art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wynika, że odrzucając ofertę zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie prawne oraz uzasadnienie faktyczne tego odrzucenia. Należy przy tym podkreślić, co Izba wielokrotnie wskazywała już w swoich wyrokach, że podanie konkretnego i wyczerpującego uzasadnienia odrzucenia oferty służy realizacji podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz zasady jawności (art. 16 pkt 1 i 2 i art. 18 ust. 1 ustawy Pzp). Obowiązek zamawiającego wynikający z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odpowiada bowiem jednocześnie prawu wykonawców do poznania prawnych i faktycznych podstaw odrzucenia ofert. Prawo to ma szczególne znaczenie w przypadku wykonawcy, którego oferta została odrzucona, bowiem dzięki uzyskaniu informacji o powodach odrzucenia jego oferty, może on dokonać analizy stanowiska zamawiającego i podjąć decyzję o ewentualnym wniesieniu odwołania w celu ochrony swoich interesów i przywrócenia oferty do postępowania. Dlatego też wymagane przez ustawodawcę w art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp uzasadnienie informacji o odrzuceniu oferty, nie może się ograniczać do podania przepisów i ogólnego wskazania okoliczności faktycznych - na przykład: „oferta niezgodna z OPZ", „nie złożył wymaganych dokumentów", „niewystarczające wyjaśnienia", „rażąco niska cena", „nienależyte wykonanie umowy". Obowiązkiem zamawiającego, zarówno w świetle art. 253 ust. 1 pkt 2, jak i art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, jest podanie szczegółowego, konkretnego i wyczerpującego uzasadnienia odrzucenia oferty, dającego wykonawcy pełną wiedzę o motywach, jakimi kierował się zamawiający odrzucając jego ofertę. Nie jest bowiem rolą wykonawcy domyślać się, jakie były powody odrzucenia jego oferty. Natomiast jest obowiązkiem zamawiającego podać uzasadnienie prawne i faktyczne odrzucenia oferty w sposób szczegółowy, konkretny i wyczerpujący.

W niniejszej sprawie Zamawiający podał uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego, które nie jest wystarczające w świetle ww. przepisów. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 oraz art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, ale nie wskazał w uzasadnieniu:

1)w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - dlaczego uznaje, że naruszenie obowiązków było zawinione przez Odwołującego, dlaczego uznaje, że naruszenie tych obowiązków było poważne, czy uznaje, że Odwołujący nie wykonał czy też nienależycie wykonał zamówienie, czy i ewentualnie dlaczego uznaje, że zachowanie Odwołującego było wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa,

2)w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp – dlaczego uznaje, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia miało miejsce z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, dlaczego uznaje, że miało ono miejsce w znacznym stopniu lub zakresie lub polegało na długotrwałym nienależytym wykonaniu, dlaczego uznaje, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie dotyczyło istotnych zobowiązań Odwołującego.

Przy czym w odniesieniu do tych wszystkich przesłanek Zamawiający nie wskazał też, na czym (na jakich konkretnych okolicznościach i dokumentach) opiera swoją decyzję, jakie rozumowanie stało u podstaw tego, że uznał, że ww. przesłanki zachodzą w stosunku do Odwołującego. Nie wykazał ich też odrębnie dla zamówienia udzielonego przez Urząd Gminy w Sadlinkach i odrębnie dla zamówienia udzielonego przez Szkołę Podstawową nr 23 w Gdańsku, mimo że przecież sytuacje tam zaistniałe nie były identyczne. Już tylko z powodu wyżej wskazanych braków w uzasadnieniu odrzucenia oferty z 04.08.2025 r. odwołanie musi zostać uznane za zasadne w zakresie zarzutu nr 4, tj. w zakresie naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewystarczające uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego.

Wobec powyższego należy ustalić, co znalazło się w uzasadnieniu odrzucenia ww. oferty. W zakresie zamówienia udzielonego przez Szkołę Podstawową nr 23 w Gdańsku Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że ww. Szkoła jako zamawiający „*odstąpił z tym samym Wykonawcą od umowy nr 2/2023 z dnia 18.08.2023 r. z powodu naruszenia przez niego obowiązków umownych*". Z kolei w zakresie zamówienia udzielonego przez Urząd Gminy w Sadlinkach Zamawiający wskazał, że „*długotrwale i nienależycie wykonywał istotne zobowiązania umowne, co w efekcie doprowadziło w dniu 20 czerwca 2024 r. do wypowiedzenia umowy*". Ww. powody zostały wskazane dla obu przepisów – art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp łącznie, bez rozróżnienia zawartych w nich przesłanek. Zamawiający dodał też, że Odwołujący nie wskazał w oświadczeniu JEDZ, że zachodzą wobec niego ww. podstawy wykluczenia, jak też nie dokonał w tym oświadczeniu samooczyszczenia. Zdaniem Zamawiającego „*na tym etapie prowadzonego postępowania*

nie może dokonać procedury samooczyszczenia, gdyż procedura „self-cleaning" wymaga od wykonawcy samodzielnego przyznania się do wcześniejszych błędów, a nie dopiero w sytuacji, gdy zostało to ujawnione przez innego uczestnika postępowania". Zamawiający uznał zatem, że samooczyszczenie Odwołującego jest spóźnione i w związku z tym nieskuteczne.

Natomiast dopiero w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający dodał m.in., że:

1)„*Korekta JEDZ i oświadczenia dotyczące wyjaśnienia tych spraw ograniczyły się jedynie do jednej umowy (z jednostką z Sadlinek)*",

2)„*Druga umowa (z jednostką w Gdańsku) została bardziej szczegółowo omówiona dopiero w odwołaniu*",

3)„*Nie zostały przedstawione jakiekolwiek dowody wskazujące na wdrożenie środków o charakterze naprawczym i zapobiegawczym co do świadczeń realizowanych przez Odwołującego*",

4)„*Odwołujący nie prowadził i nie prowadzi z zamawiającymi żadnych sporów, a jednym przypadku dobrowolnie zapłacił karę umowną. Tym samym nie można przyjmować, iż w niewykonanie umów nie było zawinione przez niego*",

5)„*Podstawą odrzucenie oferty Odwołującego był fakt, iż złożył on niezgodne z prawdą oświadczenie o wykluczeniu na mocy art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp i art. 111 pkt. 4 ustawy Pzp. Z kolei samooczyszczenie złożone przez Odwołującego zostało ocenione przez Zamawiającego, zgodnie z art. 110 ust. 3 Pzp, jako niewystarczające do wykazania rzetelności, z uwagi na to, iż zostało złożone w toku postępowania po podjęciu przez Zamawiającego czynności weryfikujących, obejmowało tylko zamówienie z jednym podmiotem, a nadto brak było dowodów potwierdzających, że zostały podjęte środki zapobiegawcze*",

6)„*W obu przypadkach zamawiający zakończyli umowy z uwagi na złą jakość świadczonych usług – przygotowanie i wydawanie posiłków dla dzieci. Odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na to, iż wdrożył działania mające na celu zapobieżeniu tego typu sytuacjom w przyszłości. Przedłożenie umów z pracownikami nie świadczy o niczym poza tym, że Odwołujący zawarł umowy pracownikami, co jednak nie musi być równoznaczne ze zwolnieniem pracowników poprzednio zatrudnionych, a to z kolei nie świadczy o tym, że wprowadzono działania korygujące jakość świadczonych usług. Przedłożone umowy nie zawierają np. danych dotyczących miejsca świadczenia pracy, ani czy osoby te nadal pracują, a także jaki jest związek pomiędzy ich zatrudnieniem o rzekomo podjętymi działaniami naprawczymi i zapobiegawczymi problemów jaki legły u podstaw rozwiązania umów ze szkołami. W tym zakresie brak jest dowodów, a samo oświadczenie Odwołującego nie stanowi dowodu*",

7)„*Przedłożone do pisma Odwołującego z dnia 15.07.2025 r. załączniki odnoszą się przede wszystkim do wymogów sanitarnych przygotowania i wydawania posiłków, ustalenia składników diety. W tym zakresie nie było zastrzeżeń co do usług Odwołującego na rzecz innych podmiotów. Rozwiązanie umów przez zamawiających opierało się w głównej mierze na takich zdarzeniach jak niewydawanie pełnych dań, ich nieświeżości, niezgodności z zamówieniem czy jadłospisem, terminowości, wielkości posiłków. W odniesieniu do tych okoliczności brak jest dowodów odnośnie wdrożenia postępowania zapobiegawczego*".

Zatem dopiero w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że Odwołujący złożył poprawiony JEDZ tylko w zakresie sytuacji zaistniałej w Urzędzie Gminy w Sadlinkach, że dopiero w odwołaniu opisał szczegółowo sytuację w Szkole Podstawowej nr 23 w Gdańsku, że zapłacił kary umowne nałożone przez tę Szkołę, że nie pozostaje w sporze z żadnym z ww. zamawiających oraz że dokumenty złożone przez niego na potwierdzenie podjęcia działań naprawczych w ramach samooczyszczenia nie są wystarczające. Pomijając to, że informacje zawarte w odpowiedzi na odwołanie w dalszym ciągu nie odnoszą się do wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp, przede wszystkim należy podkreślić, że wykraczają one w znacznej mierze ponad to, co było zawarte w piśmie z dnia 04.08.2025 r. informującym o odrzuceniu oferty.

W tym miejscu należy zatem wyjaśnić, że Izba rozpoznaje odwołanie w przypadkach, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp, a zgodnie z tym przepisem odwołanie przysługuje na czynność bądź zaniechanie zamawiającego. Zakres czynności odrzucenia oferty jest określony poprzez wskazanie przez zamawiającego podstawy prawnej i faktycznej odrzucenia. Zatem tylko w takim zakresie, w jakim czynność ta została dokonana (i w zakresie postawionych zarzutów – art. 555 ustawy Pzp) Izba może dokonać oceny zgodności tejże czynności z przepisami ustawy Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15.07.2011 r. sygn. akt XXIII Ga 416/11, w którym Sąd stwierdził: „*Z punktu widzenia zamawiającego oznacza to, że nie może on zmieniać ani rozszerzać podstaw faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez zamawiającego po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowania zamawiającego, polegającego na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej*

wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej, czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te, aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych". Ww. wyrok został wydany w oparciu o przepisy poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z dnia 29.01.2004 r., ale zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów i związanej z nimi uniwersalnej zasady równości stron w kontradyktoryjnym postępowaniu odwoławczym. Z zasady tej wynika, że nie wolno w toku postępowania odwoławczego rozszerzać podstaw faktycznych (i prawnych) odrzucenia oferty, i co za tym idzie – Izba nie może rozpoznać takiej rozszerzonej argumentacji (w istocie nowych zarzutów wobec oferty). Skoro zatem Zamawiający w niniejszej sprawie w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie przywoływał argumentów podniesionych dopiero w odpowiedzi na odwołanie, Izba nie ma podstaw, by odnieść się do nich wydając rozstrzygnięcie w tej sprawie.

Wracając zatem do tych powodów wykluczenia Odwołującego (i w efekcie odrzucenia jego oferty), które zostały wskazane w uzasadnieniu z dnia 04.08.2025 r., należy stwierdzić, co następuje.

Co do sytuacji zaistniałej w Szkole Podstawowej nr 23 w Gdańsku w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że jako jedyny powód wykluczenia Odwołującego z postępowania Zamawiający wskazał, że ww. Szkoła odstąpiła w dniu 05.09.2024. od umowy z Odwołującym. Należy jednak zauważyć, że w świetle dokumentów otrzymanych przez Zamawiającego od Odwołującego, to czy do odstąpienia doszło nie było jednoznaczne. Na skutek bowiem dalszych prowadzonych między stronami rozmów, w dniu 09.09.2024 r. Szkoła oświadczyła, że zrzeknie się roszczeń wobec Odwołującego i polubownie rozwiąże umowę, jeżeli ten zaakceptuje projekt porozumienia w tej sprawie. Z kolejnych pism przedstawionych przez Odwołującego wynikało, że strony negocjowały zakres rezygnacji z wzajemnych roszczeń, a ostatecznie Odwołujący uiścił karę umowną w wysokości 6500 zł, sam jednak oczekując od Szkoły zapłaty za posiłki przygotowane w okresie 3-5.09.2024 r. Taki stan rzeczy Zamawiający był w stanie ustalić już na podstawie dokumentów złożonych przez Odwołującego w dniu 27.07.2025 r. Dodatkowo zaś na rozprawie Odwołujący złożył kopię porozumienia z dnia 17.09.2025 r., w którym strony oświadczają, że rozwiązują umowę za porozumieniem stron, a wszelkie (zapewne chodzi o wcześniejsze) oświadczenia w tym zakresie uważają za niebyłe. Tym samym do odstąpienia od umowy w niniejszej sprawie ostatecznie nie doszło. Ale nawet biorąc pod uwagę stan wiedzy Zamawiającego z 04.08.2025 r. należy podkreślić, że samo odstąpienie od umowy (gdyby można było jednoznacznie ustalić, że miało miejsce) nie jest wystarczające do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp, gdyż jak wskazano już wyżej, przepisy te zawierają też szereg innych przesłanek, co do których Zamawiający nie podjął nawet próby wykazania. Tym samym wykluczenie Odwołującego z postępowania i odrzucenie jego oferty z powodu nienależytego wykonania umowy zawartej ze Szkołą Podstawową nr 23 w Gdańsku, w świetle uzasadnienia pisma z dnia 04.08.2025 r., było bezpodstawne.

Co do sytuacji zaistniałej w Urzędzie Gminy w Sadlinkach należy przypomnieć, że jako powód wykluczenia Odwołującego z postępowania Zamawiający wskazał na długotrwałe i nienależyte wykonywanie istotnych zobowiązań umownych oraz wypowiedzenia umowy w dniu 20.06.2024 r. O ile w tym przypadku rozwiązanie umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia nie jest podważane, o tyle trudno stwierdzić, na podstawie czego Zamawiający uznał, że nienależyte wykonywanie dotyczyło istotnych obowiązków i było długotrwałe. Jedynie z protokołu spotkania z Odwołującym w dniu 03.11.2023 r. wynika, że przedstawiono wówczas Odwołującemu zastrzeżenia co do sposobu świadczenia przez niego usługi, w szczególności w zakresie gramatury, braku owoców lub kompotu owocowego, bliżej nieokreślonej niezgodności dań z jadłospisem, a także braku odzewu lub krótkotrwałych reakcji na zastrzeżenia zgłaszane wcześniej telefonicznie przez dyrektorów placówek oświatowych. Nie wiadomo jednak, jak długi był okres, w którym zgłaszano uwagi i jak dużo było tych uwag, na które Odwołujący niedostatecznie reagował. Innymi słowy: nie wiadomo, jaka była skala nienależytego wykonywania usługi przez Odwołującego, a co za tym idzie – czy rzeczywiście nie wykonywał on obowiązków istotnych i długotrwale. Być może Zamawiający mógł uzyskać od Urzędu Gminy w Sadlinkach więcej bardziej szczegółowych informacji, które pozwoliłyby na ustalenie takich faktów. Skoro jednak ich nie uzyskał, to nie miał też podstaw do stwierdzenia, że Odwołujący długotrwale nienależycie wykonywał istotne obowiązki. Zwłaszcza, że w dniu 15.07.2025 r. wraz z wyjaśnieniami Odwołujący złożył Zamawiającemu m.in. kolejną umowę na świadczenie usług gastronomicznych z dnia 26.07.2024 r. zawartą pomiędzy nim a Urzędem Gminy w Sadlinkach oraz pozytywną referencję z realizacji tej umowy, co może rodzić wątpliwości co do tego, czy naruszenia popełnione w ramach poprzedniej umowy rzeczywiście były istotne i długotrwałe. Dodatkowo po raz kolejny należy zauważyć, że Zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu z dnia 04.08.2025 r. pozostałych przesłanek zawartych w art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp. Oznacza to, że wykluczenie Odwołującego z postępowania i odrzucenie jego oferty z powodu nienależytego wykonywania umowy zawartej z Urzędem Gminy w Sadlinkach, w świetle uzasadnienia pisma z dnia 04.08.2025 r., było bezpodstawne.

Brak wykazania zasadności wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp pociąga

za sobą również brak podstaw do zastosowania art. 111 pkt 4 ustawy Pzp. Raz jeszcze należy podkreślić, że wykluczenie wykonawcy na podstawie ww. przepisów nie może być wyłącznie wynikiem uznania, że „coś było na rzeczy" w poprzednio realizowanych przez niego zamówieniach, ale konieczne jest zebranie jak najpełniejszych informacji w tym zakresie i wykazanie każdej przesłanki zawartej w ww. przepisach. Zamawiający w niniejszej sprawie nie podołał temu obowiązkowi.

Niezależnie od powyższego Zamawiający nie zbadał też należycie samooczyszczenia, jakie Odwołujący złożył w tej sprawie w dniu 15.07.2025 r. w zakresie sytuacji w Sadlinkach. Zamawiający w istocie odmówił badania tego samooczyszczenia stwierdzając, że było ono spóźnione, ponieważ Odwołujący powinien był go dokonać wraz ze złożeniem oświadczenia JEDZ, czyli razem z ofertą. Stanowisko Zamawiającego nie było prawidłowe.

Mimo początkowego braku jednolitości orzecznictwa i doktryny w zakresie zasad składania samooczyszczenia, przesądzający okazał się w tej kwestii wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14.01.2021 r. w sprawie C-387/19 - RTS infra BVBA Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA przeciwko Vlaams Gewest, w którym stwierdzono że przepisy dyrektywy 2014/24/UE nie zastrzegają, aby wykonawca mógł złożyć samooczyszczenie wyłącznie z własnej inicjatywy i wyłącznie w chwili składania oferty. Takie ograniczenie mogłoby obowiązywać jedynie wtedy, gdyby wprost zostało wskazane w dokumentach zamówienia lub w przepisach krajowych przywołanych w dokumentach zamówienia. Jeżeli jednak w dokumentach zamówienia nie wskazano takiego obostrzenia, wykonawca może złożyć samooczyszczenie również na późniejszym etapie postępowania i również z inicjatywy zamawiającego. Stanowisko to zostało wyrażone w szczególności w pkt 27, 28 i 36 ww. wyroku:

„27. Należy zauważyć, że ani z treści art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, ani z motywu 102 tej dyrektywy nie wynika, w jaki sposób lub na jakim etapie postępowania o udzielenie zamówienia można przedstawić dowód podjęcia środków naprawczych.

28. W tych okolicznościach należy zauważyć, że w świetle samego brzmienia art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 pozostawiona wykonawcy możliwość przedstawienia dowodu podjęcia środków naprawczych może równie dobrze zostać zrealizowana z jego inicjatywy, jak i z inicjatywy instytucji zamawiającej, jak też można z niej skorzystać zarówno w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty, jak i na późniejszym etapie postępowania.

36. Wynika z tego, że w przypadku gdy państwo członkowskie przewiduje, iż dowód podjęcia środków naprawczych może zostać przedstawiony przez wykonawcę z własnej inicjatywy w chwili składaniu wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty, bez możliwości przedstawienia przez tego wykonawcę takiego dowodu na późniejszym etapie postępowania, zasady przejrzystości i równego traktowania wymagają, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 66 i 67 opinii, aby wykonawcy zostali wcześniej otwarcie poinformowani – w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny – o istnieniu tego obowiązku oraz aby informacja ta wynikała bezpośrednio z dokumentacji zamówienia lub z odwołania się w nich do mających zastosowanie przepisów krajowych."

Jak wynika z ww. wyroku, sam fakt, że wykonawca dokonał samooczyszczenia już po złożeniu oferty i oświadczenia JEDZ nie dyskwalifikuje jego czynności w tym zakresie, zwłaszcza że w niniejszej sprawie Odwołujący podjął je nawet z własnej inicjatywy, przed ujawnieniem przez Zamawiającego jakichkolwiek wątpliwości (a przynajmniej z dokumentacji postępowania nie wynika nic innego). Zamawiający zobowiązany był więc zbadać samooczyszczenie i albo uznać, że Odwołujący nie podlega wykluczenia z powodu sytuacji zaistniałej w Gminie Sadlinki albo wykluczyć Odwołującego i poza wykazaniem wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp, szczegółowo opisać także, dlaczego samooczyszczenie uznaje za nieskuteczne. Zamawiający tego nie zrobił, dlatego naruszył również art. 110 ust. 3 ustawy Pzp.

Reasumując, Izba stwierdziła, że Zamawiający niewystarczająco uzasadnił wykluczenie Odwołującego i odrzucenie jego oferty, czym naruszył przede wszystkim art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W wyniku powyższego Zamawiający nie wykazał zasadności wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 oraz art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, a w konsekwencji – zasadności odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Zamawiający niezasadnie nie dokonał też zbadania samooczyszczenia Odwołującego naruszając tym samym art. 110 ust. 3 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie zostało uwzględnione. Przy czym Izba podkreśla, że dokonała oceny w tej sprawie w świetle uzasadnienie odrzucenia oferty z dnia 04.08.2025 r.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia 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 ...……