Sygn. akt: KIO 3557/25

WYROK

Warszawa, dnia 30 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę **Horyzonty Smaku Czarnecka, K., W. sp.k.,ul. Szpacza 8a, 51-417 Wrocław,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Wrocław - Szkołę Podstawową nr 33 we Wrocławiu, ul. Kolista 17, 54-151 Wrocław,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą INVESTO K.S., ul. Dolne Młyny 18B, 80-293 Gdańsk,**

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 i nr 6,

2.w pozostałym zakresie **oddala odwołanie**,

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 zamawiającego,

2.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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 3557/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Wrocław - Szkoła Podstawowa nr 33 we Wrocławiu, ul. Kolista 17,54-151 Wrocław, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi restauracyjne dla potrzeb dzieci i młodzieży uczęszczających do Szkoły Podstawowej nr 33 im. Tradycji Herbu Wrocławia we Wrocławiu", numer referencyjny: SP33/1/2025/P. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20.06.2025 r., nr 2025/BZP 00286835/01.

W dniu 22.08.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcyHoryzonty Smaku Czarnecka, K., W. sp.k., ul. Szpacza 8a, 51-417 Wrocław (dalej: „Odwołujący"), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", w zw. z pkt 5.2 SWZ, załącznikiem 8 do SWZ i załącznikiem 11 do SWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy INVESTO K.S., pomimo iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ złożone wraz z ofertą jadłospisy stanowiące integralną część oferty nie zawierają wymaganych kompletnych gramatur posiłków – owoców, wskazują na naruszenie wymagań SWZ dot. diety bezmlecznej i naruszenie wymagań SWZ w zakresie zastosowania mąki kukurydzianej do przygotowywania posiłków;

2)art. 226 ust.1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 16 w zw. z art.112 ustawy Pzp, pkt 6.2.4.3. SWZ, zał. 10 do SWZ, zał. 8 do SWZ polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy INVESTO K.S., pomimo że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, gdyż wykonawca INVESTO nie wykazał dysponowania kuchnią wskazaną przez Zamawiającego jako warunek udziału w postępowaniu, a wykonawca INVESTO ww. kuchnią nie dysponuje, nie spełniając tym samym wymaganego w SWZ warunku;

3)art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z zał. 10 i zał. 8 do SWZ , pkt 6.2.4.3. SWZ poprzez zaniechanie przez Zamawiającego zażądania od wykonawcy INVESTO K.S. złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonego załącznika nr 10 do SWZ – wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych;

4)art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a) oraz art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy INVESTO K.S., pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania, albowiem poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego wiarygodność i uczciwość oraz celowo wprowadził

Zamawiającego w błąd oświadczeniem, że nie podlega wykluczeniu z art. 109 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp;

5)art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 274 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy INVESTO K.S. do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji świadczenia usług celem spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy wykonawca przedłożył w postępowaniu referencje wykazane w pkt 2, 3, 4 i 5 wykazu usług (załącznik nr 7 do oferty i SWZ), które nie spełniają wymogu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci wiedzy i doświadczenia polegających na prawidłowym wykonaniu usługi wydawania posiłków dla co najmniej 200 uczniów w ramach placówki oświatowej – referencje udzielone są dla konsorcjum wykonawców, w ramach którego wykonawca nie wykazał zakresu usługi wykonanego przez siebie osobiście, referencje dotyczą wadliwie wykonanego zamówienia i referencje nie wykazują ilości wydanych posiłków oraz są udzielane przed ukończeniem realizacji objętego referencjami zamówienia, co nie spełnia wymogu udowodnienia spełnienia warunku określonego w pkt 6.2.4.1 SWZ;

6)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie nieprawidłowego wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy INVESTO K.S. z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy i art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego dokonania czynności oceny i wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej złożonej w postępowaniu.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty wykonawcy INVESTO K.S. złożonej jako najkorzystniejszej,

2)dokonania powtórzenia czynności badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty INVESTO K.S.,

3)ewentualnie - wezwania wykonawcy INVESTO K.S. do wyjaśnienia treści złożonego załącznika nr 10 do SWZ – wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych złożonego w postępowaniu,

4)ewentualnie - wezwania wykonawcy INVESTO K.S. do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji świadczenia usług celem wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt 2, 3, 4 i 5 wykazu usług (załącznik nr 7 do oferty i SWZ),

5)dokonania czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Pismem z dnia 27.08.2025 r. wykonawca K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą INVESTO K.S., ul. Dolne Młyny 18B, 80-293 Gdańsk (dalej: „Przystępujący") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 24.09.2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i nr 6, zaś w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. W dniu 25.09.2025 r. Przystępujący przedstawił pisemnie swoje stanowisko w zakresie zarzutu nr 1. Pismem z dnia 28.09.2025 r. Odwołujący przedstawił dodatkową argumentację.

W dniu 29.09.2025 r. Przystępujący nie stawił się na posiedzenie, co oznacza, że nie skorzystał z prawa zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w części. Tym samym postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 i nr 6 (niezgodność oferty z SWZ z powodu niepodania w jadłospisach gramatury owoców, zamiaru użycia śmietany i mąki kukurydzianej oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego) podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie w trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia są usługi restauracyjne realizowane w placówce oświatowej, tj. Szkoła Podstawowa nr 33 im. Tradycji Herbu Wrocławia we Wrocławiu.

W pkt 6.2.4.1. SWZ Zamawiający opisał warunek zdolności technicznej lub zawodowej jako: wykonanie / wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum 3 zadań polegających na usłudze przygotowywania i podawania posiłków dla min. 200 uczniów placówki oświatowej.

W pkt 6.2.4.3. SWZ Zamawiający opisał warunek zdolności technicznej lub zawodowej jako: dysponowanie kuchnią produkującą posiłki od surowca do gotowej potrawy posiadającą decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków znajdującą się na terenie miasta Wrocławia.

Przystępujący złożył jako podmiotowe środki dowodowe m.in.:

1)wykaz narzędzi, w którym wskazał kuchnię cateringową przy ul. Św. Jerzego 4 we Wrocławiu, którą dysponuje na podstawie umowy najmu,

2)wykaz usług, w którym wskazał 6 usług, w tym m.in.:

- w pkt 2 – usługę wykonywaną na rzecz Gminy Sadlinki w okresie 02.09.2025-31.08.2025,
- w pkt 3 – usługę wykonywaną na rzecz Gminy Sadlinki w okresie 04.09.2023-30.06.2024,
- w pkt 4 – usługę wykonywaną na rzecz Zespołu Szkolno-Przedszkolnego nr 6 w Gdańsku w okresie 01.02.2023-

31.12.2023,

- w pkt 5 – usługę wykonywaną na rzecz Szkoły Podstawowej nr 77 we Wrocławiu w okresie 01.09.2024-31.12.2024.

Do wykazu usług Przystępujący dołączył referencje od ww. podmiotów.

W dniu 17.08.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

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 zaniechanie Zamawiającego.

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

W niniejszej sprawie przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 ustawy Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Oznacza to, że zarzut to nie tylko przepisy wraz z krótkim opisem zamieszczane zwyczajowo we wstępnej części odwołania (petitum), ale także cała dalsza argumentacja, czyli okoliczności faktyczne i prawne zawarte zwykle w uzasadnieniu tego odwołania. I tylko tak rozumiane zarzuty zawarte w odwołaniu podlegają rozpoznaniu przez Izbę. Jeżeli zatem odwołujący na dalszym etapie postępowania odwoławczego np. w kolejnych pismach procesowych lub na rozprawie, będzie chciał podnieść nową argumentację (czyli nowe okoliczności faktyczne lub prawne) niezawartą wcześniej w odwołaniu, argumentacja ta nie będzie mogła być wzięta przez Izbę pod uwagę, gdyż stanowi już nowe zarzuty. Tym samym po wniesieniu odwołania odwołujący może jedynie składać dowody na poparcie zarzutów zawartych w odwołaniu (do zamknięcia rozprawy – art. 535 ustawy Pzp) i odnosić się do stanowiska zamawiającego lub przystępującego po stronie zamawiającego. Nie może natomiast rozszerzać swojej argumentacji faktycznej i prawnej zawartej w odwołaniu, np. z tego powodu że dopiero po wniesieniu odwołania zorientował się, że dobrze byłoby podnieść kolejny argument lub dobrze byłoby zmienić coś w dotychczasowej argumentacji. Takie nowe lub zmienione argumenty stanowią w istocie nowe zarzuty, które zgodnie z art. 555 ustawy Pzp nie mogą być przez Izbę rozpoznane. Dlatego niezwykle istotne jest, aby odwołujący pisząc odwołanie ujął w nim wszystkie argumenty faktyczne i prawne w sposób przemyślany, ponieważ na dalszych etapach postępowania odwoławczego nie będą one mogły być już zmieniane czy rozszerzane. Argumenty te, rozumiane jako zarzuty, stają się bowiem wiążące zarówno dla odwołującego, jak i dla Izby.

Powyższa zasada po pierwsze, ma na celu niedopuszczenie do sytuacji, w której odwołujący przedstawiając nowe zarzuty po wniesieniu odwołania w istocie wydłużałby sobie ustawowy termin na jego wniesienie. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że jeśli zamawiający np. dopiero na rozprawie dowiadywałby się o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, uniemożliwiłoby mu to przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Dlatego zakaz rozpoznawania przez Izbę zarzutów niezawartych w odwołaniu ma charakter nie tylko formalny, ale służy też respektowaniu zasady równości stron w postępowaniu odwoławczym przed Izbą.

Powyższe znajduje potwierdzenie w konsekwentnym orzecznictwie Izby i sądów, w tym np. w wyroku z dnia 09.05.2024 r. o sygn. akt XXIII Zs 16/24, w który Sąd Okręgowy stwierdził: „*Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Jednoznacznie wskazuje to zatem na konieczność ich przemyślanego i precyzyjnego formułowania przez odwołującego. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę (…). Stosownie zaś do treści art. 535 ustawy PZP odwołujący może przedstawiać dowody aż do zamknięcia rozprawy, natomiast okoliczności faktyczne, z których chce wywodzić skutki prawne, musi uprzednio przedstawić precyzyjnie w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą z uwagi na treść wspomnianego już art. 555 ustawy PZP*”.

Przechodząc do analizy zarzutów zawartych w odwołaniu, należy przytoczyć właściwe przepisy.

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

Zgodnie z art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp:

1.Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1)wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2)zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i lit. b) ustawy Pzpzamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zarzuty nr 2 i 3 dotyczące warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania kuchnią.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że warunki udziału w postępowaniu muszą być rozumiane w sposób ścisły, nie mogą być poddawane wykładni rozszerzającej. Stanowisko to jest jednolicie prezentowane w doktrynie i w orzecznictwie, np. w wyroku KIO 438/24 z dnia 27.02.2024 r., w którym Izba stwierdziła: *„Przypomnieć należy, że ocena spełniania warunku winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiejkolwiek uznaniowości Zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczalna rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej, niezależnie od tego czy dany opis warunku udziału w postępowaniu należałoby uznać za bardziej adekwatny do przedmiotu zamówienia. Wskazać należy, iż postanowienia dokumentów zamówienia wiążą zarówno zamawiającego, jak i wykonawców i nie jest dopuszczalne dokonywanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w oparciu o inne kryteria niż podane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ*". Jak wynika z ww. wyroku, warunek udziału w postępowaniu należy odczytywać zgodnie z jego literalną treścią, nie wolno dodawać mu znaczenia, które nie zostało w nim wprost i jednoznacznie wyrażone. Innymi słowy: nie wolno oceniać spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie szerszym niż zapisano to ściśle w jego treści.

Powyższe ma na celu zapewnienie przestrzegania podstawowych zasad udzielenia zamówień wyrażonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji i przejrzystości. Istotne jest bowiem, aby wykonawca zapoznając się z dokumentami zamówienia, w tym z opisem warunków udziału w postępowaniu, był w stanie ocenić swoje szanse na spełnienie wymagań zamawiającego i złożenie ważnej oferty i nie był następnie po upływie terminu składania ofert zaskakiwany wymogami, które nie były wcześniej ujawnione w dokumentach zamówienia. Zwłaszcza że nie jest rolą wykonawcy domyślać się, jakie intencje miał zamawiający formułując określone wymagania, w tym warunki udziału w postępowaniu. Dodatkowo należy zauważyć, że niespełnienie warunku udziału w postępowaniu skutkuje odrzuceniem oferty wykonawcy (art. 226 ust.1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp), a zatem również z uwagi na ten sankcyjny charakter przepisów zakazane jest dokonywanie oceny spełniania warunku w zakresie szerszym niż jego literalne brzmienie. Przy czym raz jeszcze należy podkreślić, że wskazane wyżej reguły służą zapewnieniu przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia, zapobieganiu uznaniowości zamawiającego przy ocenianiu spełnienia warunku udziału w postępowaniu i w konsekwencji – przestrzeganiu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Nie można też utożsamiać warunków udziału w postępowaniu z opisem przedmiotem zamówienia. Jak wskazano w art. 112 ust.1 ustawy Pzp: zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Z ww. przepisu wynika, że warunki udziału w postępowaniu nie powinny być ustalane na poziomie identycznym z wymogami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia, ale mają być do niego „proporcjonalne" i określone wręcz na poziomie minimalnym do tego, co jest konieczne, by wybrać wykonawcę zdolnego do właściwego wykonania zamówienia. Tak ukształtowane przepisy służą osiągnięciu celu, którym jest nie tylko wybór wykonawcy zapewniającego należytą realizację danego zamówienia publicznego, ale także umożliwienie jak najszerszemu kręgowi wykonawców udział w postępowaniu, a co za tym idzie - ożywianie gospodarki i wzmocnienie konkurencji poprzez ułatwienie wykonawcom dostępu do zamówień publicznych.

Tym samym nie należy odczytywać warunku udziału w postępowaniu przez pryzmat wymogów dotyczących sposobu realizacji zamówienia i przez to nadawać mu wykładni rozszerzającej. Czym innym są bowiem warunki udziału w postępowaniu (art. 112 – 117 ustawy Pzp), ustalane na minimalnym poziomie zdolności i oceniane na podstawie podmiotowych środków dowodowych ściśle wg treści danego warunku udziału, a czym innym są warunki zamówienia (art. 7 pkt 29 ustawy Pzp), czyli wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Te ostatnie są określane przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert czy w postanowieniach umowy, są weryfikowane na podstawie m.in. przedmiotowych środków dowodowych (art. 7 pkt 20 ustawy Pzp) pod rygorem odrzucenia oferty w oparciu m.in. o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a następnie w trakcie realizacji zamówienia pod rygorem zastosowania sankcji przewidzianych w umowie. Zatem raz jeszcze należy podkreślić, że nie można dokonywać rozszerzającej interpretacji warunków udziału w postępowaniu poprzez „dodawanie" im wymogów niezawartych w ich literalnym brzmieniu, a wynikających z opisu przedmiotu zamówienia lub z postanowień projektu umowy. Warunki udziału w postępowaniu i warunki zamówienia, mimo że powinny pozostawać ze sobą w związku, stanowią odrębne wymagania zamawiającego, uregulowane w odrębnych przepisach ustawy Pzp i badane wg odrębnych reguł, choć zawsze z poszanowaniem podstawowych zasad wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Przekładając powyższe na okoliczności niniejszej sprawy, należy zwrócić uwagę, że warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania kuchnią nie obejmował różnych wymogów wiążących się z realizacją usługi restauracyjnej w tej kuchni i określonych w opisie przedmiotu zamówienia czy w projekcie umowy, a jedynie podstawowe wymagania dotyczące tego, by w kuchni tej można było wyprodukować posiłki od surowca do gotowej potrawy, by posiadała ona decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na produkcję, wytwarzanie i wywóz posiłków i by znajdowała się na terenie miasta Wrocławia. Tylko zatem wyłącznie w zakresie tych konkretnych wymagań, które zostały w tym warunku opisane dopuszczalna jest ocena spełniania tego warunku przez Przystępującego. Przy czym należy zauważyć, że spełnienie żadnego z tych wymogów nie było przez Odwołującego kwestionowane: ani możliwość przygotowania w tej kuchni posiłków od surowca do gotowej potrawy, ani posiadanie właściwej decyzji PPIS ani położenie na terenie Wrocławia. Już tylko z tego powodu odwołanie w zakresie tego zarzutu musiało zostać uznane za niezasadne, skoro Odwołujący w istocie nie kwestionował spełnienia przez Przystępującego warunku w zakresie takim, w jaki został on opisany.

Odwołujący kwestionował natomiast spełnienie tego warunku z uwagi na fakt, że Przestępujący dysponuje kuchnią na podstawie umowy najmu zawartej ze Szkołą Podstawową nr 77 we Wrocławiu (dalej: „SP 77"), z której to umowy wynika, że ww. kuchnia może być wykorzystywana do przygotowywania posiłków na rzecz innych podmiotów niż SP 77 tylko w godzinach 14.45 – 17.00. Zdaniem Odwołującego oznacza to, że w istocie Przystępujący nie będzie w stanie należycie realizować niniejszego zamówienia, ponieważ posiłki u Zamawiającego mają być wydawane we wcześniejszych godzinach (11.30 – 14.00), a ani kuchnia w SP 77 ani pomieszczenia u Zamawiającego nie pozwalają na magazynowanie żywności w ilości przewidzianej dla ok. 430 uczniów, co z kolei prowadzi do:

„*1) ryzyka mikrobiologicznego,*

2) utraty jakości organoleptycznej i wartości odżywczej posiłków,

3) naruszenia zasad systemu HACCP oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2016."

Dodatkowo w piśmie procesowym z 28.09.2025 r. i na rozprawie Odwołujący podniósł, że:

a) umowa najmu zawarta z SP 77 przewiduje możliwość przygotowywania posiłków na rzecz innych podmiotów tylko w dni nauki szkolnej i w dni opiekuńcze, które z uwagi na tzw. „dni dyrektorskie" nie pokrywają się w pełni z dniami wolnymi od nauki u Zamawiającego (na co przedłożył też dowód w postaci kalendarza roku szkolnego 2025/2026 u Zamawiającego i w SP 77),

b) brak jest możliwości zachowania w kuchni w SP 77 tzw. „łańcucha chłodniczego" wymaganego Rozporządzeniem (WE) 852/2004, załącznik 2, rozdział IX, z uwagi na jej powierzchnię, która już teraz zajęta jest w 50% na zmywalnię i stanowisko wydawcze, co oznacza, że nie ma dość miejsca na urządzenia chłodnicze i montaż systemu monitorowania temperatur,

c) kuchnia, którą dysponuje Przystępujący, nie jest zgodna z „założeniami przetargu", ponieważ SWZ nie przewiduje modelu żywienia w systemie cook&chill ani regeneracji dań następnego dnia, gdyż w projekcie umowy wskazano, że posiłki muszą być dostarczone w formie gorącej i gotowej do podania, a ponadto brak w SWZ wymogu wdrożenia specjalnej technologii, opracowania procedur HACCP i zatwierdzenia ich przez Państwową Inspekcję Sanitarną, co oznacza, że oferowanie dostaw chłodzonych stanowi niezgodność z warunkami przetargu,

d) brak ciągłości łańcucha chłodniczego oraz konieczność przechowywania posiłków przez noc w nieodpowiednich warunkach zwiększa ryzyko rozwoju bakterii chorobotwórczych (np. Clostridium perfringens, Bacillus cereus), co może prowadzić do zbiorowych zatruć pokarmowych, a tym samym naraża Zamawiającego na odpowiedzialność administracyjną i cywilną,

e) kuchnia, którą dysponuje Przystępujący, nie pozwoli na spełnienie wymogów wynikających z aktów prawnych

wskazanych w „Szczegółowych zasadach sporządzania jadłospisów obiadowych i przygotowania posiłków", tj. w ustawie o bezpieczeństwie żywności i żywienia z dnia 25 sierpnia 2006 r. (tekst jednolity Dz. U z 2020 r. poz. 2021) oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 26.07.2016 r. w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełnić środki pożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach (Dz. U. z 2019 r. poz. 1252).

Pomijając to, że Zamawiający nie zastrzegł w dokumentach zamówienia, że przygotowanie posiłków musi odbywać się bezpośrednio przed ich wydaniem, przede wszystkim należy porównać treść warunku udziału dotyczącego dysponowania kuchnią opisanego w pkt 6.2.4.3. SWZz zarzutami wobec tej kuchni podniesionymi przez Odwołującego. Dokonując takiego porównania nie sposób nie dostrzec, że zarzuty te całkowicie wykraczają poza treść ww. warunku. Odwołujący powołując się na wymagania dotyczące sposobu realizacji zamówienia w istocie próbuje nadać warunkowi udziału nową treść, w ogóle niezawartą w opisie tego warunku. Jak wskazano już wyżej, takie zabiegi, polegające na dokonywaniu interpretacji rozszerzającej warunku, są niedopuszczalne.

Jeżeli Odwołujący uważa, że dla zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia minimalny poziom zdolności wykonawcy w opisie warunku udziału powinien być określony w ten sposób, że wykonawca musi dysponować kuchnią, w której można przygotowywać posiłki bezpośrednio przed ich podaniem w określonych godzinach lub w której można chłodzić i magazynować żywność z zachowaniem standardów określonych w powoływanych przez niego przepisach, powinien był wnieść odwołanie na treść pkt 6.2.4.3. SWZ w terminie 5 dni od opublikowania SWZ i domagać się zmiany opisu tego warunku. Skoro Odwołujący tego nie zrobił (czyli nie zakwestionował opisu ww. warunku udziału w odpowiednim czasie), to na obecnym etapie postępowania treść tego warunku jest niewzruszalna i wiążąca zarówno dla Zamawiającego, dla wszystkich wykonawców, jak i dla Izby.

Dodatkowo należy zauważyć, że zarzuty wymienione powyżej w punktach a) – e) w ogóle nie były zawarte w odwołaniu, a zostały podniesione już po jego wniesieniu, czyli w piśmie procesowym z 28.09.2025 r. i na rozprawie. Jak wskazano wyżej, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może rozpoznawać zarzutów niezawartych w odwołaniu, zatem cała ww. argumentacja wymieniona w pkt a) – e) nie tylko wykracza poza opis warunku udziału, ale także poza zarzuty zawarte w odwołaniu, więc nie podlega rozpoznaniu przez Izbę.

W konsekwencji złożone przez Odwołującego dowody w postaci umowy najmu z SP 77 i kalendarza roku szkolnego nie dotyczą faktów o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 531 ustawy Pzp), gdyż nie dotyczą tej treści warunku udziału w postępowaniu, która została opisana w pkt 6.2.4.3. SWZ, a dodatkowo kalendarz roku szkolnego nie dotyczy zarzutu podniesionego w odwołaniu (w odwołaniu nie został podniesiony zarzut dotyczący dni nauki szkolnej).

Reasumując, zarzuty podniesione przez Odwołującego wykraczają poza treść warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania kuchnią opisaną w pkt 6.2.4.3. SWZ. Tym samym na podstawie okoliczności wskazanych w odwołaniu (a tym bardziej tych niewskazanych w odwołaniu) nie można uznać, że Przystępujący tego warunku nie spełnił. Innymi słowy: nie można odrzucić oferty Przystępującego z powodu niespełnienia wymagań, które w ogóle nie zostały opisane w warunku udziału w postępowaniu z pkt 6.2.4.3. SWZ.Z tych samym powodów nie ma też podstaw, aby wzywać Przystępującego w tym zakresie do złożenia wyjaśnień. Dlatego odwołanie w zakresie zarzutów nr 2 i 3 zostało oddalone.

<u>Zarzut nr 4 dotyczący wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.</u>

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zawiera szereg przesłanek wykluczenia wykonawcy (a w konsekwencji odrzucenia jego oferty) i każda z nich musi być wykazana, aby przepis ten mógł być zastosowany. Wymagane jest więc wykazanie, że naruszenie obowiązków zawodowych przez wykonawcę było zawinione, że było poważne, w szczególności że wykonawca nie wykonał albo nienależycie wykonał zamówienie i że to niewykonanie lub nienależyte wykonanie wynikało z zamierzonego działania lub z rażącego niedbalstwa, jak też trzeba wskazać stosowne dowody na potwierdzenie powyższego. Wszystkie przesłanki zawarte w ww. przepisie muszą być spełnione i wykazane łącznie, aby zachodziła podstawa wykluczenia wykonawcy.

W niniejszej sprawie Odwołujący podniósł w odwołaniu, że Przystępujący w ramach wykonywania zamówienia na rzecz SP 77 we Wrocławiu poważnie naruszył obowiązki poprzez brak zachowywania czystości i porządku, trzymanie resztek jedzenia w beczkach, utrzymywanie niewystarczającej liczby pracowników, podawanie posiłków z rażąco niską wagą arbuza i śladową ilością sera w naleśnikach, brak owoców (i dowiezienie innych niż wymagane w jadłospisie) oraz kawałek plastiku w jedzeniu i alergen niewykazany w jadłospisie. Odwołujący podniósł też, że Zamawiający naliczył za to Przystępującemu kary umowne i odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co oznacza, że „*brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania za prawidłowe i zgodne z ustawą uPZP działania Zamawiającego polegające na odrzuceniu z tych samych powodów oferty Wykonawcy INVESTO w jednym postępowaniu, a nieodrzuceniu jej w innym postepowaniu, w którym warunki wykluczenia były tożsame*". Odwołujący

przedłożył też pisma SP 77 w sprawie naruszeń i kar umownych kierowane do Przystępującego oraz pisma informujące o odrzuceniu oferty Przystępującego i wyborze oferty Odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez Szkołę Podstawową nr 20 we Wrocławiu (dalej: „SP 20").

Po pierwsze, należy zauważyć, że Odwołujący pisze o odrzuceniu oferty Przystępującego i naliczeniu mu kar umownych przez „Zamawiającego" mając na myśli Gminę Wrocław jako organ prowadzący dla wszystkich wspomnianych tu szkół podstawowych, tj. SP 33 (Zamawiający), SP 77 i SP 20, zwłaszcza że jak wynika z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego na rozprawie, postępowania na rzecz SP 33 i SP 20 prowadzi ta sama kancelaria prawna. Pomijając jednak to, że nawet w ramach tej samej kancelarii niekoniecznie te same osoby muszą prowadzić wszystkie te postępowania i mieć w związku z tym wiedzę o odrzuceniu oferty Przystępującego w jednym z nich, przede wszystkim należy podkreślić, że odrzucenie oferty w jakimś postępowaniu nie oznacza automatycznie, że zachodzą podstawy do jej odrzucenia w innym postępowaniu. Nie wiadomo bowiem, czy w tym pierwszym postępowaniu oferta została odrzucona zasadnie, a ponadto raz jeszcze należy zwrócić uwagę na przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – nie ma w nich ani słowa o tym, że wykluczeniu podlega wykonawca, który został już wykluczony w innym postępowaniu. Tym samym fakt, że w postępowaniu prowadzonym przez SP 20 Przystępujący został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a jego oferta została odrzucona, w świetle treści tego przepisu nie ma żadnego znaczenia dla oceny zasadności wykluczenia go w niniejszym postępowaniu.

Po drugie, należy zauważyć, że fakt naliczenia kar umownych nie jest sam w sobie wystarczającą przesłanką do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Art. 109 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp nie stanowi bowiem, że wykluczeniu podlega wykonawca, któremu naliczono kary umowne, ale stanowi, że wykluczeniu podlega wykonawca, który dopuścił się zawinionego i poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Zatem fakt naliczenia kar umownych musi być dopiero oceniony pod kątem tego, czy w danych okolicznościach świadczy o zawinionym i poważnym naruszeniu obowiązków, natomiast nie przesądza automatycznie o takim naruszeniu. W tym wypadku nie można pominąć, że nieprawidłowości w realizacji umowy stwierdzono w ciągu pięciu dni marca 2025 r. i naliczono za nie kary umowne w wysokości łącznej 5.500,00 zł (wobec wartości umowy - ok. 1.470.000 zł), jak też przede wszystkim nie można pominąć, że mimo to SP 77 w dniu 03.07.2025 r. wystawiła Przystępującemu referencję, w której wymieniła nieprawidłowości, jakich się dopuścił, na końcu jednak wskazując: „*Po wystosowaniu i naliczeniu kar finansowych wykonawca kontynuuje wykonywanie usługi a jej realizacja przebiega w sposób należyty i zgodny z przyjętymi przez obydwie strony założeniami wynikającymi ze specyfikacji przetargowej oraz podpisanej umowy*". Powyższe świadczy o tym, że po pierwsze, okres nienależytego wykonywania umowy nie był długi, po drugie, kary umowne nie były wysokie, po trzecie, mimo pewnych nieprawidłowości SP 77 ostatecznie oceniła sposób wykonywania usługi pozytywnie. Nie można zatem w świetle ww. okoliczności stwierdzić, że Przystępujący naruszył obowiązki zawodowe w sposób poważny i podważający jego uczciwość.

W podobnej sprawie dotyczącej naliczenia kar umownych za opóźnienie, Izba w wyroku z dnia 06.06.2018 r. o sygn. akt KIO 985/18 stwierdziła, że nie ma podstaw do wykluczenia wykonawcy: *„(…) stwierdzić należy, że odwołujący w swojej argumentacji oraz postępowaniu dowodowym, skupił się tylko i wyłącznie na fakcie, że przystępującemu w ramach realizacji innych kontraktów zamawiający naliczali kary umowne za nieterminowe wykonywanie zamówienia. (…) Nadto okolicznością przemawiającą za bezzasadnością argumentacji odwołującego jest fakt, iż przystępujący po pierwsze w sposób ugodowy rozwiązał i rozwiązuje kwestie sporne powstałe na linii przystępujący - zamawiający w zakresie realizacji kontraktu, w tym te związane z wysokością kar umownych oraz w rezultacie działań przystępującego, zamawiający wystawił temu wykonawcy pozytywne referencje za realizację spornych kontraktów.*" Wyrok ten został wydany w oparciu o przepisy ustawy Pzp z 2004 r., zatem dotyczył art. 24 ust. 5 pkt 2, ale zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp, bo ww. art. 24 ust. 5 pkt 2 jest odpowiednikiem obecnego art. 109 ust. 1 pkt 5. Wyrok ten potwierdza stanowisko, zgodnie z którym nie każda nieprawidłowość w wykonywaniu zamówienia, w tym nie każde naliczenie kar umownych, skutkuje obowiązkiem wykluczenia wykonawcy. Dopiero nieprawidłowości, co do których ziściły się łącznie wszystkie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (czyli m.in. naruszenie poważne w stopniu takim, który podważa uczciwość wykonawcy) obligują zamawiającego do wykluczenia wykonawcy. Wskazane wyżej okoliczności zaistniałe w SP 77 nie pozwalają na przyjęcie, że naruszenia przy realizacji usługi na rzecz SP 77 miały charakter poważny i podważają uczciwość Przystępującego. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu również zostało oddalone.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że Przystępujący *„celowo wprowadził Zamawiającego w błąd oświadczeniem, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust.1 pkt 5 uPZP*". Do tak sformułowanego zarzutu nie przedstawiono jednak w odwołaniu żadnego uzasadnienia, w szczególności nie wykazano zaistnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (z uwagi na użycie słów: „celowo wprowadził w błąd" należy założyć, że o naruszenie tego przepisu chodziło Odwołującemu). Ponadto Zamawiający nie przewidział w SWZ zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zatem wykluczenie Przystępującego na tej podstawie w ogóle nie wchodzi w grę. Tym samym nie ma podstaw, by uznać ten zarzut za zasadny.

Odnosząc się na koniec do poruszonej przez Odwołującego na rozprawie kwestii braku dokonania przez Przystępującego samooczyszczenia w związku z realizacją usługi na rzecz SP 77, Izba ponownie zwraca uwagę, że skoro kwestia ta nie była podniesiona w odwołaniu, to jako nowy zarzut nie może być przez Izbę rozpoznana (art. 555 ustawy Pzp).

Zarzut nr 5 dotyczący referencji.

Odwołujący zakwestionował w odwołaniu referencje dołączone przez Przystępującego do wykazu usług, w tym referencje od Gminy Sadlinki (pkt 2 i 3 wykazu usług) z powodu m.in. braku wskazania w nich informacji o ilości wydawanych posiłków. Zarzut ten nie jest zasadny, ponieważ podmiotowym środkiem dowodowym mającym potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu jest co do zasady wykaz usług, nie zaś referencje, których podstawowym celem jest jedynie potwierdzenie należytego wykonania tych usług. Analogiczne stanowisko wyraziła Izba m.in. w wyroku z dnia 30.11.2020 r. o sygn. akt KIO 2942/20: „*Izba wskazuje, że nieuprawnionym jest podejmowanie decyzji w kwestii wykluczenia odwołującego na podstawie treści złożonych referencji. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, referencje stanowią potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty i miejsce wykonania wykonawca podaje w wykazie dostaw, usług lub robót budowlanych. Zamawiający błędnie i w sposób nieuzasadniony przyjął, że treść referencji powinna powielać informacje żądane przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem potwierdzeniem spełnienia warunku jest oświadczenie wykonawcy w formie wykazu, a referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie prawidłowość wykonywanej usługi referencyjnej*".

Z kolei cytowany przez Odwołującego w piśmie z dnia 28.09.2025 r. fragment wyroku Izby KIO 894/13 z 08.05.2013 r. dotyczy sprzeczności między informacjami zawartymi w wykazie usług i w referencjach (o czym świadczy zwłaszcza zwrot: „nie mogą pozostawać wobec siebie w opozycji") i taka sytuacja rzeczywiście nie może być przez zamawiającego ignorowana, ale musi zostać wyjaśniona. Niemniej jednak jest to inna sytuacja niż w niniejszej sprawie, w której nie zachodzi żadna sprzeczność między wykazem usług a referencjami, a jedynie referencje nie zawierają informacji o ilości wydanych posiłków. Nie należy utożsamiać sprzeczności między dokumentami (która występowałaby np. wtedy, gdyby w wykazie było wpisane 200 posiłków a w referencjach – 100 posiłków) z sytuacją, gdy określone informacje są zawarte w jednym, a nie w obu dokumentach. Raz jeszcze należy wskazać, że w przypadku referencji z Gminy Sadlinki żadna sprzeczność co do ilości wydawanych posiłków z wykazem usług nie zachodzi, zatem powołany przez Odwołującego fragment wyroku KIO 894/13 nie jest do tej sprawy adekwatny.

Co do pozostałych zarzutów, które Odwołujący podniósł wobec referencji złożonych przez Przystępującego, stanowisko Izby jest następujące:

1. Pkt 2 wykazu usług dotyczący usługi wykonywanej na rzecz Gminy Sadlinki w okresie 02.09.2025-31.08.2025:
   a) w referencjach rzeczywiście wskazano okres realizacji usługi 02.09.2025 – 31.08.2025, jednak oczywistym jest, że musi to być omyłka pisarska, bo niemożliwe jest wykonywanie czegokolwiek w takich terminach,
   b) referencje wystawiono 14.07.2025 r., czyli półtora miesiąca przed końcem realizacji usługi, ale zarówno Zamawiający w opisie warunku udziału w postępowaniu („wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat"), jak i ustawodawca w § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.) dopuścił możliwość wykazywania świadczeń powtarzających się lub ciągłych w trakcie ich wykonywania, o ile referencje będą wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. W niniejszym postępowaniu termin składania ofert upłynął w dniu 30.07.2025 r., zatem kwestionowane referencje zostały wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy zgodnie z ww. rozporządzeniem. Dodatkowo należy zauważyć, że Zamawiający w opisie warunku udziału nie wskazał, jak długo ma być wykonywana usługa potwierdzająca doświadczenie wykonawcy, zatem nie ma znaczenia, że na dzień wystawienia referencji świadczenie usługi dla Gminy Sadlinki nie trwało np. pełny rok, czy jakikolwiek inny okres czasu.
2. Pkt 3 wykazu usług dotyczący usługi wykonywanej na rzecz Gminy Sadlinki w okresie 04.09.2023-30.06.2024 - Izba zgadza się z Odwołującym, że referencja nie zawiera potwierdzenia należytego wykonania usługi, a zatem jest dotknięta błędem,
3. Pkt 4 wykazu usług dotyczący usługi wykonywanej na rzecz Zespołu Szkolno-Przedszkolnego nr 6 w Gdańsku w okresie 01.02.2023-31.12.2023 – Izba zgadza się z Odwołującym, że z referencji wynika, że usługa była wykonywana przez konsorcjum, a Przystępujący nie wskazał w wykazie osób, w jakim zakresie usługa ta była wykonywana przez niego, co oznacza, że na podstawie złożonych podmiotowych środków dowodowych nie można stwierdzić, czy usługa ta odpowiada opisowi warunku udziału,
4. Pkt 5 wykazu usług dotyczący usługi wykonywanej na rzecz Szkoły Podstawowej nr 77 we Wrocławiu w okresie 01.09.2024-31.12.2024 – jak już wskazano wyżej, nieprawidłowości, których dopuścił się Przystępujący przy realizacji usługi dla SP 77 w świetle okoliczności sprawy nie mogą zostać uznane za poważne naruszenie obowiązków

zawodowych podważające uczciwość wykonawcy, zatem w konsekwencji nie można uznać referencji od SP 77 (zawierających zresztą potwierdzenie należytego wykonania usługi) za wadliwe i niepotwierdzające spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Izba podzieliła zatem stanowisko Odwołującego w odniesieniu do referencji z pkt 3 i pkt 4 wykazu usług, natomiast nie podzieliła go w odniesieniu do referencji z pkt 2 i pkt 5 wykazu usług. Należy przy tym zwrócić uwagę, że Przystępujący wymienił w wykazie 6 usług, a Zamawiający w opisie warunku udziału wymagał tylko 3 usług. Skoro Odwołujący dwóch referencji nie kwestionował (pkt 1 i pkt 6 wykazu usług), a co do kolejnych dwóch (pkt 2 i pkt 5 wykazu usług) Izba uznała zarzuty za niezasadne, to znaczy, że Przystępujący wykazał 4 usługi potwierdzające jego doświadczenie zgodnie z opisem warunku (pkt 1, pkt 2, pkt 5 i pkt 6 wykazu usług). Tym samym nie ma podstaw do wzywania Przystępującego do wyjaśnienia lub uzupełniania referencji z pkt 3 i pkt 4 wykazu usług, ponieważ nawet bez nich Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu również zostało oddalone.

Izba postanowiła zatem 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 Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 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 ...……..