

WYROK

Warszawa, 6 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: M.R.

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 2 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę **Gotujemy.pl sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szkołę Podstawową Nr 3 w Toruniu im. kpt. Jana Drzewieckiego z siedzibą w Toruniu**

o r z e k a :

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Gotujemy.pl sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez wykonawcę Gotujemy.pl sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty wykonawcy Gotujemy.pl sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2.2. zasądza od wykonawcy Gotujemy.pl sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu na rzecz zamawiającego Szkoły Podstawowej Nr 3 w Toruniu im. kpt. Jana Drzewieckiego z siedzibą w Toruniu kwotę w wysokości 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania poniesione 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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Szkoła Podstawowa nr 3 w Toruniu im. kpt. Jana Drzewieckiego, zwana dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp”, którego przedmiotem jest „Przygotowanie i dostarczanie posiłków dla uczniów i dzieci uczęszczających do oddziałów przedszkolnych Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu w roku szkolnym 2025/2026”, nr sprawy: SP03/2025/TCUW, zwane dalej „Postępowaniem”. Postępowanie prowadzone jest przez pełnomocnika Zamawiającego – Toruńskie Centrum Usług Wspólnych – w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 24 lipca 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00344842/01.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp dla zamówień klasycznych na usługi społeczne i inne szczególne usługi, o których mowa w art. 359 pkt 1 Pzp.

25 sierpnia 2025 r. wykonawca Gotujemy.pl sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (zwany dalej także „Odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące Postępowania. Odwołujący zaskarżył czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

„1. art. 226 ust. 1 pkt 2 a) Pzp w zw. z art. 16 i 17 ust 1 i 2 Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 5), 7) i 8) – polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na złożenie oferty przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu oraz który wprowadził w błąd Zamawiającego przy składaniu oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, podczas gdy Odwołujący

nie podlegał wykluczeniu na jakiegokolwiek podstawie;

2. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 1 i 2 Pzp polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy K.G. - CATERING -Restauracja MIESZCZAŃSKA, ul. Kręta 55a, 87-100 Toruń, podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego;

3. art. 109 ust. 1 pkt 5) Pzp polegające na uznaniu, że Odwołujący 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, podczas gdy takie okoliczności w stosunku do Odwołującego nie wystąpiły, jak również polegający na zastosowaniu tego przepisu pomimo że Zamawiający nie dysponuje stosownymi dowodami, za pomocą których mógłby wykazać zaistnienie przesłanek do wykluczenia Wykonawcy;

4. art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp polegające na uznaniu, że Odwołujący w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, podczas gdy okoliczności takie w stosunku do Odwołującego nie zaistniały

5. art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp polegające na zastosowaniu tego przepisu, pomimo że Odwołujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu.”

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania ponownej oceny ofert i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z przedstawioną na rozprawie fakturą.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie, oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Zaskarżone czynności Zamawiającego polegają na wyborze oferty innego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego w sytuacji, w której w ocenie Odwołującego jego oferta powinna być najkorzystniejszą. Została ona jednak odrzucona przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania ofert może doprowadzić do sytuacji, w której oferta Odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą (co wynika z zestawienia kryteriów oceny) i będzie prowadzić do zawarcia umowy. Uznał, że uwzględnienie odwołania skutkować będzie powstaniem sytuacji, w której oferta Odwołującego powinna zostać oceniona najwyżej, a Odwołujący uzyska zamówienie.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Odwołujący wskazał, że treść uzasadnienia informacji o odrzuceniu oferty nie zawiera wymienienia dowodów, na których Zamawiający oparł swoje stanowisko. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie jest w stanie wykazać stosownymi dowodami, by Odwołujący wadliwie wykonywał zamówienia dla Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu i Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu. Treść korespondencji prowadzonej między tymi podmiotami a Odwołującymi to jednak dokumenty prywatne, które nie mogą być uznane za wystarczające do udowodnienia Odwołującemu naruszenia obowiązków zawodowych.

Wskazał, że zarzuty kierowane do Odwołującego dotyczyły (poza sporadycznymi wypadkami) prawie wyłącznie smaku przygotowywanych przez Odwołującego posiłków. Stwierdził, że kwestia smaku jest sprawą subiektywną i nie sposób na niej budować argumentów przeciw Odwołującemu.

Przyznał, że w toku wykonywania umowy zdarzyły się sporadyczne sytuacje opisane w wiadomościach ze Szkołą Podstawową nr 35 w Toruniu, jednakże nie sposób ich uznać za „poważne” naruszenia. Nie doszło do skokowego spadku zamówień posiłków w kolejnych miesiącach.

Wskazał, że w toku kontroli przeprowadzonej u Odwołującego przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu ustalono, iż posiłki przygotowywane są w dniu bieżącym, pomieszczenia zakładu, wyposażenie oraz sprzęt produkcyjny utrzymane czysto oraz nie stwierdzono środków spożywczych po upływie terminu przydatności do spożycia.

W zakresie umowy zawartej z Zamawiającym wskazał, że zastrzeżenia dotyczyły kwestii typowo ocennych, ale podjęto czynności zmierzające do skorygowania sposobu realizacji zamówieniach. Zadeklarował, że po wprowadzonych korektach wszystkie skargi zakończyły się i współpraca przebiegała bez jakichkolwiek dalszych zakłóceń.

Skonstatował, że Zamawiający nie wskazał, by jakiegokolwiek normy określone przy żywieniu dzieci zostały przez Odwołującego naruszone. Za gołosłowne uznał zarzuty stosowania nieodpowiednich przypraw i składników.

Wskazał, że Szkoła Podstawowa nr 35 w Toruniu dysponowała prawem wypowiedzenia umowy bez wskazywania przyczyny. Odwołujący zaś nigdy nie zgodził się z powodami wskazanymi przez przedstawicieli tej szkoły. W ocenie Odwołującego, nie można oprzeć wykluczenia wykonawcy z postępowania o subiektywne odczucia i oświadczenia pracowników.

Zadeklarował, że nie zaistniały wobec niego przesłanki wykluczenia z Postępowania, więc nie mógł złożyć oświadczenia, że podlega wykluczeniu w treści załącznika do oferty.

Żaden podmiot nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

26 września 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

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

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

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

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku pamięci typu „pendrive”, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego 19 września 2025 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez Odwołującego;
- dokumenty złożone przez Odwołującego wraz z ofertą, w tym w szczególności oświadczenie o braku podstaw wykluczenia Odwołującego z Postępowania;
- informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19 sierpnia 2025 r.;
- informację o ofertach odrzuconych z dnia 19 sierpnia 2025 r.;

2) dokumenty załączone do odwołania:

- wydruk z korespondencji e-mail Odwołującego z przedstawicielami Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu oraz Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu;
- zestawienia liczby wydawanych posiłków do Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu oraz Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu;
- pisma Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu z dnia 3 stycznia 2025 r., znak sprawy: N.HŻ.5111.2544.2024;
- pisma pełnomocnika Odwołującego do Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu z dnia 28 lutego 2025 r.;
- menu przygotowane przez Odwołującego dla Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu oraz Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu w okresie obowiązywania umów z tymi podmiotami;

3) dokumenty i nagrania złożone przez zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie, w tym w szczególności:

- Specyfikację Warunków Zamówienia dotyczącą postępowania na świadczenie usług cateringowych na potrzeby Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu w okresie od dnia 3 września 2024 r. do 20 czerwca 2025;
- kopię umowy z 2 września 2024 r. zawartej pomiędzy Odwołującym a Gminą Miasta Toruń działającą przez Szkołę Podstawową nr 35 w Toruniu;
- Specyfikację Warunków Zamówienia dotyczącą postępowania na świadczenie usług cateringowych na potrzeby Szkoły

Podstawowej nr 3 w Toruniu w okresie od dnia 1 września 2024 r. do 31 lipca 2025;

- kopię umowy z 26 sierpnia 2024 r. zawartej pomiędzy Odwołującym a Gminą Miasta Toruń działająca przez Szkołę Podstawową nr 3 w Toruniu;
 - wydruki z korespondencji e-mail, SMS i MMS Odwołującego z przedstawicielami Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu;
 - nagrania audiowizualne przedstawiające potrawy otrzymane przez Szkołę Podstawową nr 35 w Toruniu;
 - pisma Rady Rodziców przy Szkole Podstawowej nr 35 w Toruniu do Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu z dni 23 października 2024 r., 12 listopada 2024 r., 13 grudnia 2024 r. oraz 25 lutego 2025 r.;
 - pismo rodziców dzieci z oddziału przedszkolnego „0”B do Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu z dnia 19 listopada 2024 r.;
 - pismo Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu do Odwołującego z dnia 9 grudnia 2024 r.;
 - oświadczenie Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu z dnia 9 września 2025 r.;
 - oświadczenie Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu z dnia 24 września 2025 r.
- 4) dokumenty złożone przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym, tj. oświadczenia podmiotów, na rzecz których Odwołujący świadczył usługi w zakresie cateringu (referencje).

Izba ustaliła co następuje:

W części I ustęp 4 pkt 3 lit. b SWZ Zamawiający wskazał, że zamówienie może zostać udzielone wykonawcy, który nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7, 8 i 10 Pzp. Dodatkowo w części III ustęp 15 pkt 2 lit. b)-d) SWZ Zamawiający wskazał, że z udziału w postępowaniu wyklucza wykonawców, którzy:

- w sposób zawiniony poważnie naruszyli obowiązki zawodowe, co podważa ich 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;
- z przyczyn leżących po ich stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonali lub nienależycie wykonali albo długotrwale nienależycie wykonywali 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;
- 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.

W części III ustęp 15 pkt 5 SWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7-10 Pzp, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 Pzp tj., że spełnił łącznie następujące przesłanki:

- a) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
- b) 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;
- c) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:
 - zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
 - zreorganizował personel,
 - wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
 - utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

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

W części IV ust. 18 pkt 1 SWZ Zamawiający wskazał, że do oferty każdy wykonawca musi dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wskazanym przez Zamawiającego, według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ.

Wzór oświadczenia stanowiącego nr 2 do SWZ zawierał m.in. treść „oświadczam, że na dzień składania ofert nie podlegam wykluczeniu z postępowania i spełniam warunki udziału w postępowaniu zgodnie z art. 108 ust. 1 oraz z art. 109 ust. 1 pkt 4), 5), 7), 8) i 10) ustawy Prawo zamówień publicznych” oraz treść „*Oświadczam, że zachodzą w stosunku do mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. ustawy Prawo Zamówień Publicznych (podać mającą zastosowanie podstawę wykluczenia spośród wymienionych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 5 ustawy PZP lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10 ustawy PZP). Jednocześnie oświadczam, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy PZP podjąłem następujące środki naprawcze:”.

Tekst oświadczenia został oznaczony gwiazdką („*”), która została opisana w następujący sposób „Wykonawca wypełnia, jeżeli ma zastosowanie albo wykreśla, jeżeli nie ma zastosowania”.

Pięciu wykonawców złożyło oferty w Postępowaniu (w tym Odwołujący).

Odwołujący załączył do oferty oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia wykonawcy i spełniania warunków udziału w postępowaniu zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ. W treści oświadczenia Odwołujący wskazał, że na dzień składania ofert nie podlega wykluczeniu z Postępowania i spełnia warunki udziału w Postępowaniu zgodnie z art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7, 8 i 10 Pzp.

Odwołujący przekreślił w oświadczeniu treść „*Oświadczam, że zachodzą w stosunku do mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. ustawy Prawo Zamówień Publicznych (podać mającą zastosowanie podstawę wykluczenia spośród wymienionych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 5 ustawy PZP lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10 ustawy PZP). Jednocześnie oświadczam, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy PZP podjąłem następujące środki naprawcze:”.

19 sierpnia 2025 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu, za którą uznano ofertę złożoną przez wykonawcę K.G..

W tym samym dniu Zamawiający poinformował, że oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 Pzp, gdyż w ocenie Zamawiającego została złożona przez wykonawcę, który podlegał wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 Pzp. Odwołujący złożył bowiem oświadczenie, że nie zachodzą wobec niego obligatoryjne ani fakultatywne przesłanki wykluczenia. Zamawiający tymczasem nabył wiedzę, zgodnie z którą Odwołujący w treści oświadczenia podał nieprawdziwe informacje odnośnie do podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp.

Zamawiający wskazał, że w wyniku rozstrzygniętego postępowania Odwołujący na podstawie umowy z dnia 2 września 2024 r. na świadczenie usług cateringowych na potrzeby Szkoły Podstawowej nr 35 im. Polskich Olimpijczyków w Toruniu w okresie od dnia 3 września 2024 r. do 20 czerwca 2025 r. („umowa z SP nr 35”) przyjął do realizacji zadanie przygotowywania i dostarczania posiłków dla uczniów Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu. Odwołujący zobowiązany był do przestrzegania zobowiązań umownych oraz do przygotowywania posiłków w oparciu o postanowienia umowy oraz zgodnie z warunkami specyfikacji warunków zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nienależycie wykonał umowę z SP nr 35. Sprecyzował, że Szkoła Podstawowa nr 35 w Toruniu wielokrotnie zgłaszała zastrzeżenia dotyczące terminowości i prawidłowości dostaw, jakości posiłków, elementów/składników tych posiłków, formy, ciepłoty, smaku czy świeżości. Zwrócił uwagę, że posiłki powinny być przygotowane ze świeżych, nierozmrożonych produktów, dania powinny mieć odpowiednią temperaturę (zupa - 75 °C, II danie – 65°C) oraz powinny być dostarczone terminowo (ze względu na sposób organizacji wydawania posiłków i godzin lekcyjnych oraz przerw pomiędzy nimi). Wyraził przekonanie, że powtarzające się uchybienia uniemożliwiały osiągnięcie celu, w jakim została zawarta umowa.

Wskazał, że pomimo licznych wezwań, monitów i zgłaszania uwag, Odwołujący w dalszym ciągu nie realizował umowy prawidłowo w znacznym stopniu, co finalnie skutkowało podjęciem decyzji o wypowiedzeniu umowy z winy Odwołującego przez Szkołę Podstawową nr 35 w Toruniu.

Zamawiający stwierdził, że także umowa z dnia 26 sierpnia 2024 r. na świadczenie usług cateringowych na

potrzeby Szkoły Podstawowej nr 3 im. kpt. Jana Drzewieckiego w Toruniu w okresie od dnia 1 września 2024 r. do 31 lipca 2025 r. („umowa z SP nr 3”) była przez Odwołującego realizowana nieprawidłowo. Wskazał, że do szkoły wpływały liczne skargi rodziców uczniów. Sam Zamawiający skierował do Odwołującego pismo z dnia 9 grudnia 2024 r., w którym zgłosił zastrzeżenia dotyczące niezgodności jadłospisu z faktycznie dostarczonymi daniami, nieodpowiednią ilość lub wielkość posiłków, czy nieodpowiednie przygotowywanie poszczególnych składników posiłków.

Zamawiający wskazał, że okoliczności te uzasadniają łącznie przyjęcie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 jako podstaw wykluczenia Odwołującego z Postępowania. Dostarczanie posiłków dla uczniów stanowi bowiem istotne zobowiązanie, gdyż szkoły są zobligowane przepisami prawa do zapewnienia uczniom jednego gorącego posiłku w ciągu dnia oraz stworzenia możliwości jego spożycia w czasie pobytu w szkole. W zakresie żywienia dzieci obowiązuje ściśle określone normy, które nie powinny być w żaden sposób naruszane. Posiłki powinny spełniać standardy nie tylko żywieniowe, ale również estetyczne czy smakowe.

Zamawiający uznał powyższe uchybienia za poważne naruszenie obowiązków zawodowych przez Odwołującego. W jego ocenie mogły one mieć wpływ na bezpieczeństwo i zdrowie dzieci. Ponadto powtarzały się pomimo zgłaszania uwag i zastrzeżeń, co zostało uznane za brak woli naprawy i zaprzestania naruszeń przez Odwołującego, a nawet za zawinione i świadome naruszenie obowiązków zawodowych.

Ponadto Zamawiający uznał złożenie przez Odwołującego oświadczenia o braku podstaw wykluczenia Odwołującego z Postępowania jako wprowadzenie Zamawiającego – w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa – w błąd przy przedstawieniu informacji, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu. W konsekwencji uznał, że ziszcila się także przesłanka wykluczenia Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Izba zważyła, co następuje.

Pierwszy zarzut Odwołującego nie potwierdził się. Miał on charakter wynikowy, gdyż odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego okazało się zasadne. Wobec Odwołującego spełniły się bowiem przesłanki wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp. Zostaną one szczegółowo omówione w dalszej części uzasadnienia, tj. dotyczącej zarzutów nr 4 i 5.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Zamawiający nie naruszył przy tym zasad postępowania o udzielenie zamówienia, o których mowa w art. 16 i 17 ust. 1 i 2 Pzp, tj. zasad prowadzenia Postępowania w sposób przejrzysty, proporcjonalny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp w sposób zapewniający najlepszą jakość usług uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Nie miał znaczenia dla zasadności zarzutu fakt, że Zamawiający błędnie stwierdził wykluczenie Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp. Wobec ziszczenia się przesłanek wykluczenia Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 konieczne stało się odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp.

Odrzucenie oferty Odwołującego w Postępowaniu było zatem działaniem zgodnym z przepisami prawa.

Drugi zarzut Odwołującego także miał charakter wynikowy wobec rozstrzygnięcia zarzutów nr 4-5. Konsekwencją odrzucenia oferty Odwołującego był wybór oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert w Postępowaniu (tj. z pominięciem oferty Odwołującego).

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Jak stanowi ust. 2 tego przepisu, najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

W świetle prawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego na skutek wykluczenia go z Postępowania, wybrana została oferta innego wykonawcy. Oferta ta uzyskała największą liczbę punktów i była najkorzystniejszą, gdyż przy wyborze oferty najkorzystniejszej nie uwzględnia się ofert odrzuconych.

Zamawiający nie naruszył przy tym zasad postępowania o udzielenie zamówienia wskazanych w art. 16 Pzp oraz art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, w tym w szczególności zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający prawidłowo pominął ofertę Odwołującego przy wyborze oferty najkorzystniejszej.

Potwierdził się za to trzeci zarzut Odwołującego. Zamawiający niesłusznie uznał, że wobec Odwołującego

spełniły się przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp, tj. że Odwołujący 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.

Art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.

Przepis ten nie definiuje przy tym naruszenia obowiązków zawodowych. Jego interpretacja powinna być dokonywana zgodnie z zasadami wykładni prowsłpnotowej, a więc poprzez umożliwienie instytucji zamawiającej ocenę uczciwości i rzetelności kaźdego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Naruszenie obowiązków zawodowych musi być zawinione i poważne. Zwykle naruszenie obowiązków zawodowych jest zawinione i poważne, jeżeli zachowanie danego wykonawcy wykazuje zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Wagę niedbalstwa należy odnosić zarówno do podstawy danego wykonawcy, jak i obiektywnych skutków naruszenia oraz jego wpływu na utratę zaufania do danego wykonawcy. Przykładem takiego naruszenia może być niewykonanie zobowiązań umownych przez wykonawcę wynikające z zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

Wykluczenie na tej podstawie nie może mieć przy tym charakteru automatycznego. Zawsze należy ocenić rozmiar i powagę naruszenia oraz stopień zawinienia. Oznacza to, że jakiegokolwiek nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części może ewentualnie wykazywać niższe kompetencje zawodowe danego wykonawcy, lecz nie jest automatycznie równoważne z poważnym naruszeniem obowiązków zawodowych, nawet w przypadku naliczenia kar umownych czy odstąpienia od umowy (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1118/23).

Zamawiający nie przedstawił dowodów, które pozwalałyby na ustalenie poważnego naruszenia przez Odwołującego obowiązków zawodowych, co podważałoby uczciwość Odwołującego.

W informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający wielokrotnie odwoływał się do problemów, które wyniknęły w trakcie realizacji przez Odwołującego umowy z SP nr 35 oraz umowy z SP nr 3.

Treść korespondencji przedstawicieli Odwołującego i Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu potwierdza, że między stronami wystąpił konflikt w zakresie sposobu realizacji umowy z SP nr 35. Jednakże stosownych dowodów na poważne naruszenie przez Odwołującego obowiązków zawodowych nie mogą stanowić jednostronne, nacechowane emocjonalnie oświadczenia rodziców czy przedstawicieli Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu.

Także nagrania audiowizualne nie mogły stanowić stosownego dowodu na potwierdzenie wystąpienia wobec Odwołującego podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp albowiem brak jest możliwości ustalenia, w jakich okolicznościach zostały nagrane oraz jak wyglądał sposób postępowania z produktami po ich dostarczeniu przez Odwołującego aż do czasu wykonania nagrania. Z tych samych względów nie sposób obciążyć Odwołującego konsekwencjami pojawienia się plastikowego elementu w dostarczonym daniu.

„Stosowne dowody”, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp, powinny mieć charakter obiektywny, który nie pozostawia żadnych wątpliwości co do stopnia zawinienia wykonawcy.

Odwołujący słusznie także zwracał uwagę, że kontrola przeprowadzona u Odwołującego przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu nie wykazała nieprawidłowości, których dopatrywał się Zamawiający. Potwierdza to w szczególności pismo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Toruniu z dnia 3 stycznia 2025 r.

W trakcie kontroli ustalono, że „posiłki przygotowywane są w dniu bieżącym, pomieszczenia zakładu, wyposażenie oraz sprzęt produkcyjny utrzymane czysto, nie stwierdzono środków spożywczych po upływie terminu przydatności do spożycia”.

Z treści wiadomości e-mail przedstawiciela Odwołującego z dnia 15 stycznia 2025 r. nie można wyprowadzić wniosku, że Odwołujący stosował w ramach wykonania umowy z SP nr 35 niedozwolone przyprawy dosmaczające. Przedstawiciel Odwołującego odpowiadał bowiem na zarzut, że zupa miała mdły smak z uwagi na mało przypraw. W ramach swojej odpowiedzi wskazał, że takich przypraw nie stosuje.

Przedmiotem dowodu jest to, co nim stwierdzono, a nie to, czego nim nie stwierdzono. Z wiadomości o

niestosowaniu przez Odwołującego przypraw dosmaczających z powodu kontroli nie można przyjąć, że takie przyprawy były stosowane w ramach umowy z SP nr 35. Tym bardziej nie można domniemywać, że Odwołujący w ten sposób przyznał naruszenie przepisów dotyczących żywienia zbiorowego dzieci.

Także przedstawione zestawienie liczby zamawianych posiłków wskazuje na to, że nie nastąpił brak zainteresowania produktami oferowanymi przez Odwołującego, zwłaszcza w świetle powagi zarzutów Zamawiającego (poważne naruszenie obowiązków zawodowych, co podważa uczciwość Odwołującego).

Z treści korespondencji Odwołującego z przedstawicielami Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu i Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu oraz z wiadomości rodziców nie sposób wyprowadzić wniosku, że Odwołujący w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nienależycie wykonał zamówienie. Przedstawiciele Odwołującego podejmują bowiem próbę uwzględnienia potrzeb szkół. Nie może być więc mowy o zamierzonym działaniu Odwołującego.

Rażące niedbalstwo nie zostało zdefiniowane w Pzp. Przy wykładni tego pojęcia zasadnym jest posiłkowanie się dorobkiem orzecznictwem Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, Sąd Najwyższy wskazuje, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji.

Korespondencja przedstawicieli szkół z rodzicami i Odwołującym potwierdza wystąpienie naruszeń zobowiązań przez Odwołującego np. poprzez nieterminowe dostarczenie posiłku (np. 18 września 2024 r. i 23 października 2024 r.), niedostarczenie lub nieterminowe dostarczenie części posiłku (23 października 2024 r., 20 listopada 2024 r., 21 listopada 2024 r., 11 grudnia 2024 r.), dostarczenie posiłku niezgodnego z wymaganiami (12 listopada 2024 r.), dostarczenie innego posiłku niż umówiony (22 listopada 2024 r., 27 listopada 2024 r.), czy nieprzedkładanie propozycji jadłospisu z odpowiednim wyprzedzeniem.

W ocenie Izby, naruszenia te w świetle okoliczności sprawy nie miały charakteru rażącego niedbalstwa. Sposób spełnienia przez Odwołującego świadczenia świadczy o podejmowanych próbach minimalizowania skutków naruszeń oraz wykazaniu starań o ograniczenie ich wystąpienia na przyszłość. Z tego względu niedbalstwo Odwołującego nie miało charakteru rażącego.

Warto także zauważyć, że stanowisko Zamawiającego nie jest konsekwentne. Pomimo deklarowanych uchybień i rzekomej utraty zaufania co do uczciwości Odwołującego nie zdecydował się na wypowiedzenie umowy zawartej z Odwołującym w 2024 r. W świetle zamierzonego celu umowy wiadomego obu stronom, tj. zapewnienia odpowiedniego żywienia dzieci, podważenie uczciwości Odwołującego winno prowadzić do natychmiastowej reakcji Zamawiającego. Trudno sobie bowiem wyobrazić, że Zamawiający godził się na kontynuację umowy w zakresie tak istotnej materii, jak żywienie dzieci, z wykonawcą tak poważnie naruszającym obowiązki zawodowe, że podważona jest jego uczciwość.

Zamawiający nie może także niejako uzupełniać podstawy faktycznej odrzucenia oferty wykonawcy poprzez przedkładanie dodatkowych dokumentów, pozyskanych już po wniesieniu odwołania przez Odwołującego. Z tego względu dowody z oświadczenia Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu z dnia 24 września 2025 r. oraz z oświadczenia Dyrektora Szkoły Podstawowej nr 3 w Toruniu z dnia 9 września 2025 r. nie mogły stanowić podstawy do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Przepisy Pzp dotyczące podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania mają charakter sankcyjny, a zatem nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec braku przedłożenia przez Zamawiającego stosownych dowodów na poważne naruszenie przez Odwołującego obowiązków zawodowych, które podważa uczciwość Odwołującego, odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp nie mogło zostać uznane za zgodne z prawem.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie podlega uwzględnieniu wówczas, gdy naruszenie zamawiającego ma charakter naruszenia kwalifikowanego (takiego, które wpływa na wynik postępowania). W świetle przywołanego przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia rozumianego jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego. Błąd zamawiającego niepowodujący zmiany w rankingu ofert obliuguje Izbę do oddalenia odwołania (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r., sygn. akt KIO 609/23).

Uwzględnienie tego zarzutu nie miałoby żadnego wpływu na wynik Postępowania albowiem Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania na innej podstawie prawnej. W konsekwencji jego oferta podlega odrzuceniu niezależnie od zasadności podniesionego zarzutu. Z tego względu odwołanie podlegało oddaleniu także w tym zakresie.

Nietrafny jest jednak zarzut trzeci, tj. naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Opisany powyżej stan faktyczny w odniesieniu do wykonania przez Odwołującego umowy z SP nr 35 kwalifikował się bowiem jako zawinione niewykonanie w znacznym stopniu oraz długotrwałe nienależyte wykonywanie istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do wypowiedzenia umowy.

Art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależyte wykonał albo długotrwałe nienależyte 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 opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia na świadczenie usług cateringowych na potrzeby Szkoły Podstawowej nr 35 im. Polskich Olimpijczyków w Toruniu w okresie od dnia 3 września 2024 r. do 20 czerwca 2025 r. wynikało m.in. że:

- „posiłki muszą spełniać wymogi żywienia zawarte w a) Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełniać środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach; b) Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady Europu NR 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie dodatków do żywności; c) ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia; d) Zaleceniach i Normach obowiązujących i zalecanych przez Instytut Żywności i Żywienia” (ust. 1);

- „dostarczanie posiłków odbywać się będzie w godzinach między 11:00 a 12:00” (ust. 2);

- „próbki posiłków Wykonawca zobowiązany jest przechowywać na swoim terenie. Obowiązkiem Wykonawcy jest przechowywanie próbek ze wszystkich przygotowanych i dostarczonych posiłków każdego dnia przez okres 72 godzin z oznaczeniem daty, godziny oraz zawartości próbki pokarmowej z podpisem osoby odpowiedzialnej za pobieranie próbek” (ust. 5);

- „Wykonawca będzie gotowy do realizacji przedmiotu zamówienia w przypadku zakłócenia procesu technologicznego (z przyczyn niezależnych, brak prądu, brak wody) wytwarzania posiłków, czyli musi podać alternatywną propozycję dostarczenia posiłku” (ust. 13);

- „jadłospis będzie układany przez Wykonawcę na okres 10 dni (2 tygodnie) i dostarczany Zamawiającemu do zatwierdzenia na 4 dni przed okresem jego obowiązywania, a wszelkie zmiany sugerowane przez Zamawiającego będą brane pod uwagę przez Wykonawcę” (ust. 15);

- „posiłki muszą być urozmaicone, każdy posiłek będzie składał się: 1) 5 x w tygodniu zupa (...) 2) 3 x w tygodniu drugie danie mięsne np. mięso min. 80 g, ziemniaki min. 200 g (zamiennie ziemniaki, ryż, kasa, makaron – w zależności od produktu min. 100-150 gram), surówka lub gotowane warzywa min. 60 g”;

- „nie należy powtarzać w jednym posiłku podobnych produktów (np. krupnik + kasza w drugim danu) i łączyć dań o zbliżonej konsystencji, smaku i kolorze” (ust. 26 lit. k).

W treści umowy z SP nr 35 znalazły się odpowiadające zobowiązania wobec wykonawcy. Dodatkowo w §3 ust. 1 wskazano, że wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot zamówienia przy zachowaniu najwyższej staranności.

Tej staranności Odwołujący nie dochował przy realizacji zamówienia. Treść korespondencji prowadzonej z Odwołującym potwierdza wystąpienie szeregu nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy z SP nr 35.

Naruszenia umowy z SP nr 35 wskazane w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy z dnia 24 lutego 2025 r. były konkretne i precyzyjne. Uchybienia Odwołującego nie miały charakteru nieistotnego ani incydentalnego. Przeciwnie, powtarzały się w dłuższym okresie i prowadziły one do uniemożliwienia realizacji zamierzonego celu umowy, tj. zapewnienia uczniom szkoły odpowiedniego, uzgodnionego posiłku we wskazanym czasie.

Naruszenia te dotyczyły podstawowych świadczeń w ramach umowy z SP nr 35, a zatem istotnego zobowiązania wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowiły one także powód zakończenia stosunku zobowiązaniowego przez Szkołę Podstawową nr 35 w Toruniu z winy Odwołującego.

Przedstawiciele Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu wielokrotnie wskazywali, że dostarczenie posiłków po określonej godzinie powoduje nie tylko kłopoty organizacyjne, ale przede wszystkim brak możliwości ich wydania uczniom, którzy skończyli już przerwę obiadową. Podstawowym celem umowy z SP nr 35 było zapewnienie wszystkim uczniom tej szkoły ciepłego posiłku, zgodnie z przepisami prawa. Wielokrotne spóźnienia w dostarczaniu umówionych posiłków niweczyły możliwość osiągnięcia tego celu.

Odwołujący bardzo lakonicznie zakwestionował podstawy wypowiedzenia umowy z SP nr 35. Nie odniósł się do istoty zarzutów. Poza bardzo ogólnym oświadczeniem z dnia 28 lutego 2025 r. właściwie nie zaprzeczył, że sytuacje niedostarczenia kompletnego posiłku na czas czy niedostarczenia jadłospisu wystąpiły. Tymczasem Zamawiający przedstawił obszerną korespondencję potwierdzającą zgłaszanie naruszeń umowy.

Ze względu na specyfikę zajęć dla dzieci w szkole podstawowej, zwłaszcza w szkole wydającej posiłki na tury, zamawiający nie może dostosowywać przerw obiadowych do aktualnych możliwości Odwołującego.

Odwołujący nie może także skutecznie bronić się przed wykluczeniem z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez przedłożenie referencji od innych zamawiających, którzy potwierdzili należyte wykonanie zobowiązania. W przedmiotowej sprawie Zamawiający ocenił sposób postępowania Odwołującego w odniesieniu do umowy z SP nr 35. Referencje od innych zamawiających nie zmywiają z Odwołującego winy za naruszenia innej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Odwołujący w wyniku zamierzonego działania zataił przed Zamawiającym fakt, że realizowana przez niego umowa w sprawie zamówienia publicznego (umowa z SP nr 35) została przez Szkołę wypowiedziana z winy Odwołującego.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp 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.

W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że wykonawca zawsze powinien poinformować o przedterminowym rozwiązaniu umowy, gdy jako przyczynę rozwiązania wskazano przyczyny leżące po stronie wykonawcy, tj. gdy według oświadczenia o wypowiedzeniu spełnione są przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Niemniej art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp stanowi samoistną przesłankę fakultatywną wykluczenia. Zamawiający może wykluczyć wykonawcę tylko na tej podstawie, nie sięgając do podstawy z pkt 7 co do przemilczanej umowy. Nie pozbawia to jednak wykonawcy do obrony, że rozwiązanie tamtej umowy nie nastąpiło z przyczyn leżących po jego stronie (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2025 r., sygn. akt XXIII Zs 131/23).

Choć w postępowania o wartości mniejszej niż progi unijne nie wypełnia się Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, to mimo to czynności wykonawcy w omawianej materii powinny być podejmowane w podobny sposób, z uwzględnieniem sposobu sformułowania przez zamawiającego wzoru oświadczenia składanego w trybie art. 125 ust. 1 Pzp (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2025 r., sygn. akt KIO 4931/25).

Nawet jeżeli Odwołujący kwestionował stanowisko Szkoły Podstawowej nr 35 w Toruniu w odniesieniu do własnej winy (a w konsekwencji co do spełnienia przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp), to powinien był przedstawić Zamawiającemu dodatkowe wyjaśnienia w tej sprawie, które pozwoliłyby Zamawiającemu na samodzielne ustalenie, czy rzeczywiście przesłanka wykluczenia ziściła się w stosunku do Odwołującego.

Odwołujący jako podmiot prowadzący zawodowo działalność w obszarze objętym przedmiotem zamówienia zobowiązany jest do podwyższonego standardu staranności. Był przy tym świadomy, że Szkoła Podstawowa nr 35 w Toruniu w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy z dnia 24 lutego 2025 r. wskazała szereg konkretnych i istotnych naruszeń umowy zarzucanych Odwołującemu. Stanowisko to zostało podtrzymane w dalszej korespondencji. Odwołujący zaś nie odniósł się w sposób konkretny i wyczerpujący do wskazywanych naruszeń.

Gdyby Zamawiający nie pozyskał informacji o fakcie wypowiedzenia umowy z SP nr 35 oraz okolicznościach towarzyszących zakończeniu tego stosunku, najpewniej wybrałby ofertę Odwołującego jako ofertę najkorzystniejszą. Mogło mieć to zatem wpływ na wynik Postępowania. Dodatkowo Odwołujący informacje te zataił przed Zamawiającym.

Z powyższych względów odwołanie – pomimo częściowo słusznych zarzutów Odwołującego – ostatecznie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 575 Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Merytorycznie zostało rozpoznanych pięć zarzutów, jednak zostały one w całości oddalone. W konsekwencji Izba obciążyła kosztami postępowania Odwołującego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez Odwołującego (7 500 zł) oraz uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego (3 600 zł). Wobec powyższego Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 złotych.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....