Sygn. akt: KIO 4666/25

WYROK

Warszawa, dnia 9. 12. 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2025 r. przez Odwołującego: **S.L.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: **S.L. z/s we Wrocławiu** (ul. Górecka 151D, 54 -060 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Sieć Badawcza ŁUKASIEWICZ PORT Polski Ośrodek Rozwoju Technologii z/s we Wrocławiu** (ul. Stabłowicka 147, 54 – 066 Wrocław)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **S.L.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: **S.L. z/s we Wrocławiu** (ul. Górecka 151D, 54 -060 Wrocław) 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) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia jego pełnomocnika i kwotę 237 zł 00 gr (słownie: dwieście trzydzieści siedem złotych zero groszy) tytułem dojazdu na rozprawę i kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną tytułem opłaty skarbowej;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego: **Sieć Badawcza ŁUKASIEWICZ PORT Polski Ośrodek Rozwoju Technologii z/s we Wrocławiu** (ul. Stabłowicka 147, 54 – 066 Wrocław) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia jego pełnomocnika i kwotę 237 zł 00 gr (słownie: dwieście trzydzieści siedem złotych zero groszy) tytułem dojazdu na rozprawę i kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną tytułem opłaty skarbowej.

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.

……

Sygn. akt: KIO 4666/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2025 r. przez wykonawcę S.L. z/s we Wrocławiu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Sieć Badawcza ŁUKASIEWICZ PORT Polski Ośrod Rozwoju Technologii z/s we Wrocławiu. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „„Świadczenie usług cateringowych na podstawie umowy ramowej na potrzeby PORT – Łukasiewicz w podziale na 2 części" (numer referencyjny: DZ.271.56.2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11 września 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00418525.

Wykonawca podał: (…) wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

(…)

4. Czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, którym Odwołujący zarzuca niezgodność z przepisami ustawy, to:

1) czynność odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części numer 1 oraz części numer 2 zamówienia,

2) ewentualnie - zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do przedstawienia dokumentów samooczyszczenia.

5. Czynnościom i zaniechaniom czynności przez Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:

1) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części numer od 1 oraz części numer 2, podczas gdy nie podlegał on wykluczeniu z postępowania,

2) ewentualnie - zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do przedstawienia dokumentów samooczyszczenia.

6. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części numer 1 oraz unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie części numer 2;

2)nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:
a)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części numer 1 oraz części numer 2;
b)ewentualnie – wezwania Odwołującego do przedstawienia dokumentów samooczyszczenia.
W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności: (…)
Okoliczności faktyczne (wspólne dla obydwóch zarzutów)
I.1. Przebieg postępowania
7.Zamawiający prowadzi na podstawie ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie usług cateringowych na podstawie umowy ramowej na potrzeby PORT – Łukasiewicz w podziale na 2 części" (numer referencyjny: DZ.271.56.2025).
8.Zamówienie zostało sklasyfikowane jako usługi. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Celem postępowania o zamówienie publiczne jest zawarcie umowy ramowej udzielonej w trybie podstawowym, w wariancie z możliwością negocjacji (art. 311 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 275 pkt 2 ustawy Pzp).
9.W rozdziale 6, ust. 6.2. SWZ Zamawiający przewidział następującą fakultatywną przesłankę wykluczenia z przedmiotowego postępowania: „Zamawiający wykluczy Wykonawców na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP tj. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wyklucza 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. Za wystąpienie przesłanki wykluczenia, o której mowa powyżej, uważa się w szczególności niezrealizowanie lub nienależyte zrealizowanie w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia co najmniej: *trzech usług cateringowych (zleceń jednostkowych) organizowanych dla co najmniej 10 osób dorosłych lub jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 30 osób dorosłych lub jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 10 dzieci, przy czym nienależyte zrealizowanie usług powinno dotyczyć wystąpienia co najmniej dwóch nieprawidłowości takich jak: brak uwzględnienia przy serwowanych posiłkach potrzeb alergików, serwowanie posiłków niekompletnych lub złych jakościowo (np. zawierających zgniłe, nieświeże, obite, spleśniałe produkty w tym owoce lub warzywa itp.), braki w kompletności dostaw, dostarczanie posiłków niezgodnych z deklarowanym menu, nieprawidłowości w kaloryczności posiłków przygotowywanych dla dzieci*".
10.W postępowaniu ofertę złożył między innymi Odwołujący. Wraz z ofertą złożył załącznik numer 4 do SWZ - Oświadczenie wykonawcy na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu). Odwołujący zadeklarował, że nie podlega wykluczeniu.
W oświadczeniu tym Odwołujący dodatkowo oświadczył: „*Wykonawca informuje, że w toku realizowania umowy nr 295/2024/UZ z dnia 28 sierpnia 2024 r. na rzecz Zamawiającego Sieć Badawcza Łukasiewicz - Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii doszło do bardzo drobnych uchybień związanych z brakiem kompletności dostaw oraz serwowaniem posiłków niezgodnych z deklarowanym menu. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że niezwłocznie po ich zgłoszeniu przez Zamawiającego, Wykonawca podjął wszelkich starań w celu ich usunięcia oraz zapobiegnięcia ich wystąpienia w przyszłości. Wykonawca został obciążony bardzo drobną karą umowną, w wysokości 355,32 zł (która stanowiła niewielki procent wartości całej umowy). Kara umowna została uregulowana. Wykonawca zaznacza, że wskazane drobne uchybienia nie mogą stanowić podstawy do wykluczenia Wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Miały one charakter incydentalny i nie wpływały w znacznym stopniu na całościową realizację umowy – tym samym nie mają one charakteru poważnego naruszenia obowiązku zawodowego, czego wymaga norma omawianego przepisu. Dodatkowo, nie można uznać, że działania Wykonawcy były zamierzone, czy nawet, że miały charakter rażącego niedbalstwa – były one pojedynczym uchybieniem, które nie powodował naruszenia elementarnych zasad staranności – co również jest warunkiem zastosowania omawianego przepisu. Wykonawca przyznaje się do wskazanych uchybień wyłącznie w celu bycia w pełni transparentnym wobec Zamawiającego. Nie stanowi to jednak podstawy do wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym:* „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".
Wprawdzie Zamawiający w rozdziale VI pkt 6 SWZ przewidział zastosowanie do niniejszego postępowania fakultatywnej przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Nie można odmówić mu prawa do swobodnego kształtowania postanowień dokumentacji przetargowej, jednakże przy wykonywaniu tego prawa Zamawiający pozostaje związany normami wynikającymi z ustawy Pzp. Fakultatywny charakter wskazanej przesłanki nie oznacza bowiem możliwości dowolnego rozszerzania jej zakresu – jak uczyniono w niniejszym postępowaniu – lecz jedynie przyznaje Zamawiającemu uprawnienie do podjęcia decyzji, czy przesłanka ta znajdzie zastosowanie w postępowaniu i czy będzie mogła stanowić podstawę do ewentualnego wykluczenia. Zamawiający nie ma prawa rozszerzać podstaw zawartych w

przepisie. Przepis ma charakter bezwzględnie wiążący i Zamawiający może wyłącznie zdecydować, czy stosuje fakultatywną przesłankę, czy też nie. Nie ma jednak prawa jest rozszerzać. W przeciwnym wypadku Zamawiający mógłby wprowadzić w zasadzie dowolne podstawy wykluczenia, co jest w oczywisty sposób niemożliwe".

11.Odwołujący zaznacza, iż oświadczenie to nie stanowiło aktu samooczyszczenia, lecz zostało złożone wyłącznie w celu zachowania zasad uczciwości i przejrzystości postępowania. Intencją Odwołującego było poinformowanie Zamawiającego o wystąpieniu drobnych uchybień w toku realizacji uprzednio zawartej z nim umowy, celem pełnego i rzetelnego przedstawienia okoliczności sprawy. Jednocześnie, Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że mając na uwadze treść przywołanej przez Zamawiającego podstawy wykluczenia z postępowania, określonej w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (w jej literalnym brzmieniu, a nie w rozszerzonej przez Zamawiającego wersji) nie zachodzą przesłanki do jego wykluczenia z postępowania.

12.Zamawiający w dniu 22 października 2025 r. poinformował o:

1)wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie części numer 1 zamówienia,

2)odrzuceniu ofert Wykonawców, których oferty podlegały odrzuceniu w zakresie części numer 1 oraz części numer 2 zamówienia, w tym oferty Odwołującego w zakresie obydwóch części zamówienia,

3)unieważnieniu postępowania w zakresie części numer 2 zamówienia, działając na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

13.Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego podał następujące uzasadnienie:

„W postępowaniu Zamawiający (w SWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu) przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia: „*Zamawiający wykluczy Wykonawców na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wyklucza 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. Za wystąpienie przesłanki wykluczenia, o której mowa powyżej, uważa się w szczególności niezrealizowanie lub nienależyte zrealizowanie w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia co najmniej: trzech usług cateringowych (zleceń jednostkowych) organizowanych dla co najmniej 10 osób dorosłych lub jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 30 osób dorosłych lub jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 10 dzieci przy czym nienależyte zrealizowanie usług powinno dotyczyć wystąpienia co najmniej dwóch nieprawidłowości takich jak: brak uwzględnienia przy serwowanych posiłkach potrzeb alergików, serwowanie posiłków niekompletnych lub złych jakościowo (np. zawierających zgniłe, nieświeże, obite, spleśniałe produkty w tym owoce lub warzywa itp.), braki w kompletności dostaw, dostarczanie posiłków niezgodnych z deklarowanym menu, nieprawidłowości w kaloryczności posiłków przygotowywanych dla dzieci.*"

Wykonawca S.L. wykonywał dla Zamawiającego usługi cateringowe w okresie ostatnich trzech lat. Przy realizacji jednego ze zleceń do umowy 295/2024/UZ, tj. usług cateringowych dla co najmniej 10 dzieci, na potrzeby półkolonii w dniach 7.07.2025 - 11.07.2025, doszło do szeregu naruszeń skutkujących zgłoszeniem 18.07.2025 reklamacji przez Zamawiająco oraz naliczenia kar umownych. Naruszenia dotyczyły m.in.: braku zgodności posiłków z potrzebami alergików, dostarczania niekompletnych posiłków oraz posiłków o złej kaloryczności, dostarczenia zgnitych/obitych owoców. Wykonawca uznał swoja odpowiedzialność za ww. naruszenia. Kara umowa została potrącona z należnym mu wynagrodzeniem. Wykonawca S.L. złożył ofertę w niniejszym postępowaniu wraz z oświadczeniem z art. 125 ust. 1 o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania z art. 108 ust. 1 ustawy PZP i art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, przy czym opisał w tym dokumencie naruszenia związane z realizacją umowy 295/2024/UZ. Powołując się na art. 110 ust. 2 PZP, wymienił on podjęte przez siebie działania naprawcze (tj. przeszkolenie personelu, wprowadzenie dodatkowej karty kontroli jakości owoców oraz zobowiązanie, że przy realizacji kolejnych zleceń to dietetyk będzie układał i sprawdzał poprawność posiłków/menu). W ocenie Zamawiającego Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowaniu na postawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, zgodnie z opisaną w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu przesłanką: „Za wystąpienie przesłanki wykluczenia, o której mowa powyżej, uważa się w szczególności niezrealizowanie lub nienależyte zrealizowanie w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia co najmniej: jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 10 dzieci, przy czym nienależyte zrealizowanie usług powinno dotyczyć wystąpienia co najmniej dwóch nieprawidłowości takich jak: brak uwzględnienia przy serwowanych posiłkach potrzeb alergików, serwowanie posiłków niekompletnych lub złych jakościowo (np. zawierających zgniłe, nieświeże, obite, spleśniałe produkty w tym owoce lub warzywa itp.), braki w kompletności dostaw, dostarczanie posiłków niezgodnych z deklarowanym menu, nieprawidłowości w kaloryczności posiłków przygotowywanych dla dzieci. Nie ulega wątpliwości, że powyżej przedstawione naruszenie miało miejsce w czasie realizacji przez Wykonawcę umowy 295/2024/UZ. Zgodnie z „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz" wydanie II pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza: „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 postawy danego wykonawcy, jak i obiektywnych skutków naruszenia oraz jego wpływu na utratę zaufania do danego wykonawcy". Podczas realizacji zamówienia cateringu dla dzieci w ramach umowy nr 295/2024/UZ doszło do rażących i wielokrotnych zaniedbań ze strony Wykonawcy, takich jak:
1) brak zgodności posiłków z potrzebami dzieci z alergiami co mogło skończyć się problemami zdrowotnymi dla dzieci, które były pod opieką Zamawiającego; 2) różnice w kaloryczności i atrakcyjności posiłków dla dzieci z alergiami i bez alergii, co narusza zasadę równego traktowania dzieci;
3) przygotowanie posiłków niekompletnych, jak również zawierających owoce zgniłe (mocno obite), co mogło mieć konsekwencje zdrowotne jak i niemiłe doznania smakowe dla dzieci.
Zaznaczyć należy, że nieprzyjemnych konsekwencji zdrowotnych dla dzieci związanych ze zjedzenia posiłków z alergenami nie sposób mierzyć wysokością kary umownej z tytułu nienależytego wykonania umowy. Po pierwsze, naruszenia Wykonawcy godziły w jedno z najważniejszych chronionych dóbr, tj. zdrowie małoletnich. Po drugie, półkolonie letnie czy zimowe są istotnym rodzajem działalności Zamawiającego. Gdy dzieci będą narzekać na to, że posiłki były niesmaczne, nieatrakcyjne lub powodują u nich rozstrój zdrowia, narazi to Zamawiającego na poważne straty wizerunkowe. Z dużą dozą prawdopodobieństwa oznaczać to też będzie spadek zainteresowania półkoloniami i innymi wydarzeniami organizowanymi przez Zamawiającego w przyszłości. Co równie istotne, skargi na catering od osób trzecich narażają Zamawiającego na dodatkowe kontrole np. z Sanepidu i innych właściwych organów. Sposób realizacji umowy przez S.L., jak również wielokrotność naruszeń (zastrzeżenia dotyczyły świadczenia usług w dniach 7, 8, 9 i 11 lipca 2025 r.) doprowadziły do utraty zaufania do tego Wykonawcy przez Zamawiającego. Tym samych uznać należy, że Wykonawca podlega wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. Na marginesie, analizując próbę dokonania procedury samooczyszczenia przez Wykonawcę, Zamawiający zauważa, że jest ona nieskuteczna. Po pierwsze, Wykonawca oświadczył, że nie podlega wykluczeniu w postępowaniu. W związku z tym świadomie zrezygnował z możliwości skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 110 ust. 2 PZP. Po drugie, Wykonawca nie udowodnił (nie przedstawił żadnych dowodów) dokonania działań naprawczych. Jedynie je wymienił. Zgodnie z „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz" wydanie II pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza: „Ta aktywna współpraca powinna polegać na tym, że wykonawca bez wezwania złoży kompletne dowody, wystarczające do wykazania jego rzetelności. Jeśli wykonawca przedstawi niekompletne, a tym samym nierzetelne informacje, nie zostanie spełniona konieczna przesłanka samooczyszczenia. Współpraca z zamawiającym obejmuje również wyjaśnienie, czy istnieje podstawa wykluczenia. Oznacza to, że w celu samooczyszczenia wykonawca musi z własnej inicjatywy i bez wezwania podać w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, informację, że zachodzi wobec niego odpowiednia podstawa wykluczenia oraz wskazać opis środków naprawczych i zapobiegawczych". W rozpatrywanym przypadku przesłanki ewentualnej procedury samooczyszczenia nie zostały zatem spełnione. Mając na uwadze powyższe, oferta podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust 1 pkt 5 PZP, w konsekwencji czego została odrzucona na postawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP".
14. Odwołujący wskazuje, iż uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego zostało sformułowane przez Zamawiającego w identyczny sposób w odniesieniu do części numer 1 oraz części numer 2 zamówienia.
I.2. Przebieg realizacji wcześniejszej umowy
15.W tym miejscu Odwołujący wyjaśni okoliczności związane z realizacją wcześniejszej umowy.
16.Dnia 28 sierpnia 2024 r. Odwołujący zawarł wraz z Zamawiającym umowę ramową numer 295/2024/UZ, która została zawarta w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne pn. „Świadczenie usług cateringowych na podstawie umowy ramowej na potrzeby „PORT – Łukasiewicz".
Na podstawie ww. umowy, wynagrodzenie umowne Odwołującego zostało określone na kwotę 153 710,00 zł netto.
17.Dnia 18 lipca 2025 r. Zamawiający pisemnie zgłosił zastrzeżenia dotyczące nieprawidłowego wykonania usług cateringowych świadczonych na potrzeby półkolonii organizowanych przez Zamawiającego w dniach 7-11 lipca 2025 r.
Zamawiający wskazał na:
1)Brak zgodności posiłków z potrzebami alergików, co między innymi polegało:
a)na dostarczeniu 2 zamiast 3 bułek - przy czym, po interwencji brakująca bułka została niezwłocznie dowieziona,
b)bułki były posmarowane majonezem, zamiast masłem, przy czym, po interwencji w kolejne dni bułki były już z masłem, a dla alergików z hummusem.
2)Braki w kompletności dostaw, co między innymi polegało na:
a)dostarczeniu jabłek, które były zgnite/mocno obite.
3)Nieprawidłowości w kaloryczności i estetyce posiłków.
4)Nieprofesjonalną obsługę i komunikację przedstawiciela Odwołującego.
Odwołujący do niniejszego odwołania załącza przedmiotowe pismo [załącznik numer A].
18.Odwołujący wskazuje, że zarzuty podniesione przez Zamawiającego, miały charakter jednostkowy i incydentalny oraz

dotyczyły drobnych uchybień natury techniczno-organizacyjnej, które zostały niezwłocznie skorygowane, nie wpływając w żaden sposób na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia ani na jakość świadczonych usług.
19.Pismem z dnia 23 lipca 2025 r. Odwołujący odpowiedział na zgłoszenie Zamawiającego, w którym:
1)Odwołujący przeprosił za zaistniałe nieprawidłowości.
2)Odniósł się do każdej wskazanej nieprawidłowości i wskazał, że nie były one rażące.
3)Oświadczył, iż po ujawnieniu nieprawidłowości w jego działaniach wprowadził zmiany, które przyczyniły się do ich poprawy.
Odwołujący do niniejszego odwołania załącza przedmiotowe pismo [załącznik numer B].
20.Dnia 25 lipca 2025 r. Zamawiający, notą obciążeniową numer 25/N/07/0001, na podstawie umowy, nałożył na Odwołującego karę umowną w wysokości 355,32 zł [załącznik numer C do niniejszego odwołania].
Odwołujący wskazuje, że kara umowna stanowi zaledwie 0,23% wynagrodzenia umownego Odwołującego, co jednoznacznie dowodzi, iż jej wysokość była nieznaczna i pozostaje bez realnego znaczenia w kontekście realizacji całej umowy. Nałożona na Odwołującego kara umowna została uregulowana.
21. Jednocześnie, dnia 21 października 2025 r. sporządzone zostały protokoły odbioru usługi cateringowej, świadczonej przez Odwołującego, zgodnie z którym poszczególne części tej usługi zostały ocenione w pełni pozytywnie. W części poświęconej zastrzeżeniom stwierdzono: „Zastrzeżenia – brak”.
Protokoły odbioru stanowią załącznik numer D do niniejszego odwołania.
22.Dodatkowo, Odwołujący podnosi, iż nałożona kara umowna nie miała charakteru odszkodowawczego, gdyż po stronie Zamawiającego nie powstała żadna rzeczywista szkoda. Wszystkie zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia zostały niezwłocznie naprawiane. Kara umowna stanowiła jedynie formalne następstwo określonego zdarzenia, niepowiązanego z rzeczywistym naruszeniem interesów Zamawiającego. Ponadto, kwota uiszczona przez Odwołującego tytułem kary umownej w pełni wystarczała na pokrycie ewentualnych skutków stwierdzonych nieprawidłowości
II. OKOLICZNOŚCI PRAWNE
II.1. Zarzut numer 1
II.1.1. Wprowadzenie
23.Do niniejszego zagadnienia znajdą zastosowanie następujące przepisy ustawy Pzp:
1)Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (…) została złożona przez wykonawcę (…) podlegającego wykluczeniu z postępowania”.
2)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”.
24.Przepis ten stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy wyłącznie w sytuacji, gdy Zamawiający udowodni, że wykonawca dopuścił się poważnego, zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych, które podważa jego uczciwość i wiarygodność, oraz że naruszenie to miało realny i istotny charakter, potwierdzony stosownymi dowodami.
II.1.2. Katalog przesłanek fakultatywnych jest katalogiem zamkniętym
25.Należy zaznaczyć, iż wyrażony w art. 109 ustawy Pzp katalog fakultatywnych przesłanek wykluczenia jest katalogiem zamkniętym. Należy podkreślić, iż fakt, że katalog fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców z postępowania ma charakter katalogu zamkniętego, oznacza, że Zamawiający może wykluczyć wykonawcę z postępowania wyłącznie w oparciu o przesłanki wyraźnie w nim wskazane. Tym samym Zamawiający nie jest uprawniony do samodzielnego formułowania lub rozszerzania podstaw wykluczenia poza zakres ściśle określony przez ustawodawcę. Znajduje to jednolite potwierdzenie w doktrynie:
1)„Katalog przesłanek wykluczenia został enumeratywnie wymieniony i ma charakter zamknięty” (J. Jarnicka, Komentarz do art. 109 [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis 2025).
2)„Zamawiający nie ma jednak kompetencji do kształtowania fakultatywnych podstaw wykluczenia inaczej niż zostały określone w Pzp. Rola zamawiającego sprowadza się jedynie do doboru podstaw wykluczenia z ustawowego katalogu oraz żądania przedłożenia niezbędnych dokumentów” (H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wydanie II).
26.Tymczasem, Zamawiający zarówno w SWZ jak i ogłoszeniu o zamówieniu, podając art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako fakultatywną przesłankę wykluczenia obowiązującą w przedmiotowym postępowaniu, rozszerzył i rozbudował jej treść.
Takie działanie Zamawiającego było nieuprawnione. Idąc tym tropem Zamawiający mógłby de facto nawet wprowadzić jakąkolwiek podstawę wykluczenia, całkowicie nieznaną ustawie. Takie działanie całkowicie wypacza sens podstaw wykluczenia.

27.Ponadto, podkreślenia wymaga fakt, iż fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na ich sankcyjny charakter, należy intepretować ściśle. Odwołujący wskazuje przykładowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej na poparcie powyższego stanowiska:

1)Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 czerwca 2024 r., sygn. akt KIO 1205/24: „Ugruntowanym jest w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych jak również powtarzanym w doktrynie przedmiotu, że podstawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający. Jednobrzmiące znaczenie przepisów krajowych obowiązującej ustawy musi być odczytywane zgodnie z ich treścią i niedopuszczalna jest jakakolwiek wykładnia rozszerzająca. Wymaga podkreślenia, że przesłanki wykluczenia z postępowania odwoławczego materializując się w odniesieniu do danego wykonawcy stanowią bardzo dotkliwe sankcje, które orzeczone mogą zostać jedynie w zakresie brzemienia obowiązującego przepisu prawa w okolicznościach, w których spełnienie tych przesłanek zostało jednoznacznie wykazane przez Odwołującego”.

2)Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 października 2024 r., sygn. akt KIO 3136/24: „Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania mają charakter sankcyjny i z tego powodu należy je intepretować ściśle”.

28.Mając na uwadze zamknięty charakter katalogu fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców oraz fakt, że przesłanki te należy interpretować ściśle, Zamawiający nie był uprawniony do samodzielnego wprowadzania dodatkowych, własnych kryteriów oceny naruszenia obowiązków zawodowych wykonawcy. Wskazany w specyfikacji zapis, w którym Zamawiający ustala szczegółowe wymogi dotyczące liczby i rodzaju usług cateringowych oraz rodzajów nieprawidłowości, stanowi zatem rozszerzenie ustawowej przesłanki wykluczenia, wykraczające poza enumeratywnie wskazane w ustawie podstawy. Takie działanie jest sprzeczne z zasadą ścisłego stosowania przepisów ustawy, w szczególności w zakresie przesłanek wykluczenia.

29.Odwołujący wskazuje także na fakt, iż w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu, które wraz z ofertą złożył Odwołujący, zwrócił uwagę Zamawiającego na nieuprawnione rozszerzanie treści normy wyrażonej w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający nie może dowolnie rozbudowywać zakresu przesłanek powołanej przez niego fakultatywnej podstawy wykluczenia. Jednakże, do tego fragmentu oświadczenia Odwołujący w żaden sposób w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego się nie odniósł.

II.1.3. Odwołujący nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

30.Odwołujący zaznacza, iż mając na uwadze przesłankę fakultatywnego wykluczenia wykonawców z postępowania określoną w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania.

31.Przepis ten stanowi, iż podlega wykluczeniu wykonawca, 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.

32.Jak zostało już wskazane, nieuprawnione było rozszerzenie treści wyżej wspomnianego przepisu, a co za tym idzie – dowolne sformułowanie fakultatywnej przesłanki wykluczenia z postępowania. Katalog fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców z postępowania jest katalogiem zamkniętym.

33.Odnosząc się do stanu faktycznego, należy zaznaczyć, iż wskazane przez Zamawiającego nieprawidłowości w wykonaniu umowy przez Odwołującego nie wypełniają znamion poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, o których mowa w treści art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wskazać należy, że zgłoszone nieprawidłowości dotyczyły sytuacji takich jak przykładowo brak jednej bułki czy braku jednego składnika danego dania (brak ziemniaków w drugim daniu) podczas jednej dostawy cateringu. Dodatkowo, uchybienia te miały charakter incydentalny oraz nie wpłynęły w żaden sposób, a tym bardziej – w znaczny sposób – na realizację całej umowy. Odwołujący przez cały okres realizacji umowy dokładał należytej staranności i rzetelności w świadczeniu usług cateringowej, czego nie mogą przysłaniać jednorazowe incydenty. W związku z tym, nie można uznać, że incydentalne sytuacje stanowią poważne naruszenie obowiązków zawodowych, a Odwołujący nie działał z należytą starannością. Ponadto, Odwołujący pozostawał w ciągłym kontakcie z Zamawiającym, zarówno po stwierdzeniu nieprawidłowości przez Zamawiającego, jak i w celu naprawienia sytuacji przez Odwołującego. Po zgłoszeniu braków, Odwołujący niezwłocznie podejmował działania w celu naprawy uchybienia, które wystąpiło przykładowo w dostarczeniu brakującej bułki.

34.Stwierdzone nieprawidłowości nie można także uznać za zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo Odwołującego w wykonaniu zamówienia. Odwołujący dokładał najwyższych starań, aby świadczone przez niego usługi były na najwyższym poziomie, a jednorazowe sytuacje, które wystąpiły nie miały znacznego stopnia szkodliwości czy wpływu na realizację umowy. Nie można także przyjąć, że stwierdzone nieprawidłowości podważały uczciwość Odwołującego, gdyż po każdym stwierdzeniu uchybienia podejmował kroki w celu naprawy zaistniałej sytuacji.

35.Wobec tego, mając na uwadze literalne brzmienie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Odwołujący nie dopuścił się w sposób zawiniony poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, co prowadzi do konkluzji, że oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

36.Zupełnie na uboczu należy wskazać, że również, że zgodnie z art. 109 ust. 3 ustawy Pzp:
„W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5 lub 7, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, w szczególności, gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania zamówienia". W niniejszym przypadku – nawet gdyby z daleko idącej ostrożności uznać, że Odwołujący spełnia przesłankę określoną w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (z czym jednak kategorycznie zgodzić się nie można) – to z pewnością wykluczenie Odwołującego, mając na uwadze przytaczane okoliczności sprawy, byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne.
II.2. Zarzut numer 2 (zarzut ewentualny)
37.Odwołujący podkreśla, że zarzut ten ma charakter ewentualny.
Odwołujący postawił również zarzut stanowczy numer 1, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części numer od 1 oraz części numer 2, podczas gdy nie podlegał on wykluczeniu z postępowania.
38.W przypadku potwierdzenia się zarzutu stanowczego, czynność odrzucenia oferty Odwołującego zostanie unieważniona. W konsekwencji nie znajdzie zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Z tego powodu zarzut numer 2 został przez Odwołującego postawiony jako zarzut ewentualny. Wolą Odwołującego jest, żeby zarzut ewentualny numer 2 został rozpoznany wyłącznie, jeżeli nie potwierdzi się zarzut stanowczy numer 1. W takim bowiem przypadku zarzut ewentualny numer 2 będzie miał wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jeżeli jednak zarzut numer 1 potwierdzi się, to wolą Odwołującego jest, żeby zarzut ewentualny numer 2 pozostał bez rozpoznania.
39.Zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp: „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".
40. Natomiast zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp: „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".
41.Odwołujący w przedstawionym przez siebie oświadczeniu dotyczącym wykluczeniu z postępowania złożonym wraz z ofertą, oświadczył, że:
1)Doszło do bardzo drobnych uchybień związanych z brakiem kompletności dostaw oraz serwowaniem posiłków niezgodnych z deklarowanym menu;
2)Niezwłocznie po zgłoszeniu uchybień przez Zamawiającego, Odwołujący podjął działania w celu ich usunięcia oraz zapobiegnięcia ich wystąpienia w przyszłości;
3)Uchybienia miały charakter incydentalny i nie wpływały w znacznym stopniu na całościową realizację umowy;
4)Odwołujący został obciążony karą umowną, w wysokości 355,32 zł, która została przez niego w całości uregulowana.
42.Odwołujący kolejny raz wskazuje, iż przedmiotowe oświadczenie nie miało charakteru aktu samooczyszczenia, lecz zostało złożone wyłącznie w celu poinformowania Zamawiającego o drobnych nieprawidłowościach, które pojawiły się podczas realizacji wcześniejszej umowy, tak aby w pełni i rzetelnie przedstawić stan faktyczny. W związku z tym, jeśli na podstawie tego oświadczenia, Zamawiający stwierdził, że Odwołujący dokonał samooczyszczenia w myśl art. 110

ust. 2 ustawy Pzp, to należało dać mu szansę, tak, aby mógł dokonać uzupełnienia samooczyszczenia. Należy wyraźnie podkreślić, że Odwołujący nie zatajał żadnych informacji, transparentnie od początku przekazując wszystkie informacje.
43.Mając powyższe na uwadze Zamawiający, nawet jeżeli uważał, że Odwołujący podlega wykluczeniu, był zobowiązany wezwać na podstawie art. 128 ust. 1 w związku z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp Odwołującego do przedstawienia dokumentów samooczyszczenia. Zamawiający zaniechał dokonania tej czynności, czym naruszył wskazany przepisy. Jednocześnie naruszenie to miało wpływ (mogło mieć istotny wpływ) na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
III. KWESTIE FORMALNE
44.Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W stosunku do zarzutu numer 1 (zarzut stanowczy naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp) Odwołujący wskazuje, że gdyby Zamawiający nie podjął czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części numer 1 oraz części numer 2 zamówienia, to jego oferta byłaby ofertą najwyżej ocenioną, przez co miałby duże szanse na ostateczne uzyskanie zamówienia. Natomiast w stosunku do zarzutu numer 2 (ewentualnego) wyjaśniam, że w przypadku, gdyby Zamawiający nie zaniechał czynności wezwania Odwołującego do przedstawienia dokumentu samooczyszczenia, Odwołujący mógłby odpowiedzieć na to wezwanie. W takiej sytuacji, Odwołujący uzupełniłby akt samooczyszczenia, udowodniając Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki wymienione w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. W konsekwencji, oferta Odwołującego nie podlegałaby odrzuceniu i tym samym miałby duże szanse na ostateczne uzyskanie zamówienia. Tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z 26/11/2025) podał: (…) wnoszę o:
1)oddalenie odwołania w całości;
2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie na okoliczności faktyczne z nich wynikające (w tym z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania przekazanych zgodnie z wezwaniem do Krajowej Izby Odwoławczej) oraz dołączonych do niniejszego pisma; (…)
W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności: (…)
I.Stan sprawy
(1)Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. pn. „Świadczenie usług cateringowych na podstawie umowy ramowej na potrzeby PORT – Łukasiewicz w podziale na 2 części" (numer referencyjny: DZ.271.56.2025). Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Celem postępowania jest zawarcie umowy ramowej udzielonej w trybie podstawowym, w wariancie z możliwością negocjacji (art. 311 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 275 pkt 2 PZP).
Dowód: - ogłoszenie o zamówieniu (w aktach sprawy)
- specyfikacja warunków zamówienia (w aktach sprawy)
(2)W dniu 22.10.2025 r. Zamawiający poinformował o rozstrzygnięciu postępowania. Zgodnie nim do realizacji części nr 1 pn. „Catering na wydarzenia organizowane w PORT- Łukasiewicz;" wybrano wykonawcę Nutri catering Sp. z o.o. sp. k. Z kolei, w części nr 2 pn. „Catering dla dzieci na półkolonie letni i zimowe" postępowanie zostało unieważnione, ponieważ oferta z najniższą ceną przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.
Dowód: - informacja o rozstrzygnięciu postępowania dla cz. 1 i 2 z dnia 22.10.2025 r. (w aktach sprawy)
(3)Oferty częściowe złożone przez Odwołującego dla części 1 i 2 zostały odrzucone, gdyż były złożone przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a PZP. W przypadku Odwołującego wystąpiła fakultatywna przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, tj. został on uznany za wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość.
Dowód: - informacja o rozstrzygnięciu postępowania dla cz. 1 i 2 z dnia 22.10.2025 r. (w aktach sprawy)
(4)Zamawiający przewidział w specyfikacji warunków zamówienia, możliwość wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na fakultatywną przesłankę, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. Jednocześnie Zamawiający wskazał w tym dokumencie, jakie konkretnie przypadki będzie on (w szczególności) uważał za wystąpienie ww. przesłanki w prowadzonym postępowaniu, a mianowicie:
„Niezrealizowanie lub nienależyte zrealizowanie w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia co najmniej:
a)trzech usług cateringowych (zleceń jednostkowych) organizowanych dla co najmniej 10 osób dorosłych lub
b)jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 30 osób dorosłych lub
c)jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 10 dzieci
- przy czym nienależyte zrealizowanie usług powinno dotyczyć wystąpienia co najmniej dwóch nieprawidłowości takich jak: brak uwzględnienia przy serwowanych posiłkach potrzeb alergików, serwowanie posiłków niekompletnych lub złych

jakościowo (np. zawierających zgniłe, nieświeże, obite, spleśniałe produkty w tym owoce lub warzywa itp.), braki w kompletności dostaw, dostarczanie posiłków niezgodnych z deklarowanym menu, nieprawidłowości w kaloryczności posiłków przygotowywanych dla dzieci."
Dowód: - ww. specyfikacja warunków zamówienia (w aktach sprawy)
(5)Odwołujący wykonywał dla Zamawiającego usługi cateringowe w okresie ostatnich trzech lat. Przy realizacji jednego ze zleceń do umowy nr 295/2024/UZ, tj. usług cateringowych dla co najmniej 10 dzieci, na potrzeby półkolonii w dniach 7.07.2025 - 11.07.2025, doszło do szeregu naruszeń skutkujących zgłoszeniem w dniu 18.07.2025 r. reklamacji przez Zamawiająco oraz naliczenia kar umownych. Naruszenia dotyczyły m.in.: braku zgodności posiłków z potrzebami alergików, dostarczania niekompletnych posiłków oraz posiłków o złej kaloryczności, dostarczenia zgnitych/obitych owoców. Wykonawca uznał swoja odpowiedzialność za ww. naruszenia. Kara umowa została potrącona z należnym mu wynagrodzeniem.
Dowód: - reklamacja z dnia 18.07.2025 r. (w aktach sprawy)
- odpowiedź Odwołującego na reklamację z dnia 23.07.2025 r.
(w aktach sprawy)
- nota obciążeniowa nr 25/N/07/0001 (w aktach sprawy)
(6)Odwołujący wniósł odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty w zakresie obu części (nr 1 i nr 2), twierdząc, że w okolicznościach sprawy nie podlegał on wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. W zarzucie ewentualnym Odwołujący podniósł naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 110 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania go do przedstawienia dokumentów w ramach procedury samooczyszczenia.
(7)Zamawiający zaprzecza wszelkim twierdzeniom Odwołującego, za wyjątkiem wyraźnie przyznanych w niniejszej odpowiedzi, w szczególności twierdzeniom, że doszło do niezgodnej z przepisami PZP czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. Zamawiający zaprzecza też, by zgodnie z ustawą był on zobowiązany do wzywania Odwołującego do złożenia dodatkowych dokumentów w ramach procedury samooczyszczenia w związku z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 110 ust. 2 PZP.
(8)Odwołanie, jako że jest bezzasadne, nie zasługuje na uwzględnienie. W dalszej części pisma Zamawiający, odnosząc się do twierdzeń strony przeciwnej, szczegółowo przedstawia swoje stanowisko w sprawie oraz wykazuje, dlaczego argumentację Odwołującego uznać należy za chybioną.
II. Niezasadność zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP
(9)Odwołujący wskazuje, że katalog fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, ma charakter zamknięty (numerus clausus). Tym samym zarzucił on, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie był uprawniony do samodzielnego formułowania i rozszerzania podstaw wykluczenia (odwołanie pkt 25, s. 11). Podnoszę, że twierdzenie Odwołującego jest nieprawdziwe. Zaprzeczam, by w okolicznościach sprawy doszło do jakiegokolwiek wykroczenia przez Zamawiającego poza zakres normy z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP.
(10)Podnieść należy, że Zamawiający zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak również w specyfikacji warunków zamówienia konsekwentnie zastrzegł, że w prowadzonym postępowaniu przewiduje możliwość wykluczenia wykonawców w oparciu o przesłankę fakultatywną z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, a więc tych, którzy w sposób zawiniony poważnie naruszyli obowiązki zawodowe, co podważa ich uczciwość.
(11)Oprócz zastrzeżenia fakultatywnej przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP Zamawiający zamieścił dodatkowo w treści ogłoszenia i SWZ własne kryteria jej oceny. W ten sposób Zamawiający sprecyzował, jakie konkretne przypadki będzie on w szczególności uznawał za ziszczenie się tej przesłanki. Wskazane kryteria ujęto w następującej treści:
„Niezrealizowanie lub nienależyte zrealizowanie w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia co najmniej:
d)trzech usług cateringowych (zleceń jednostkowych) organizowanych dla co najmniej 10 osób dorosłych lub
e)jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 30 osób dorosłych lub
f)jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 10 dzieci
- przy czym nienależyte zrealizowanie usług powinno dotyczyć wystąpienia co najmniej dwóch nieprawidłowości takich jak: brak uwzględnienia przy serwowanych posiłkach potrzeb alergików, serwowanie posiłków niekompletnych lub złych jakościowo (np. zawierających zgniłe, nieświeże, obite, spleśniałe produkty w tym owoce lub warzywa itp.), braki w kompletności dostaw, dostarczanie posiłków niezgodnych z deklarowanym menu, nieprawidłowości w kaloryczności posiłków przygotowywanych dla dzieci."
(12)Mając powyższe na uwadze, w przedmiotowym postępowaniu doszło jedynie do zasygnalizowania wykonawcom, w jaki sposób Zamawiający zamierza interpretować zapisy z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. W żadnym razie rezultatem działań Zamawiającego nie było rozszerzenie zakresu wskazanej przesłanki fakultatywnej ani tworzenie quasi-dodatkowej podstawy wykluczenia wykonawców.

(13)Potrzeba określenia sposobu wykładni przepisu z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP i zasygnalizowania jej w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia wynikała z dążenia Zamawiającego do zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców (art. 16 pkt 1 PZP). Jak podkreśla się w doktrynie, art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP zawiera treść ogólną i generalną (zob. H. Nowak, M. Winiarz (red.), Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Warszawa 2023, s. 377). Ustawodawca w tym przepisie posłużył się niedookreślonymi zwrotami takimi jak „poważne naruszenie obowiązków zawodowych", czy „podważenie uczciwości". Co prawda, ustawodawca wskazał, że zakresem normy w szczególności objęte powinny zostać sytuacje, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie. Posługując się jednak zastrzeżeniem „w szczególności" nie wykluczył on jednak też innych przypadków. Ponadto, użyte sformułowanie „rażące niedbalstwo" także jest wysoce ocenne i może być różnie interpretowane w zależności od konkretnego przypadku.
(14)Jak wskazuje KIO w swoim orzecznictwie w przypadku, gdy określenie użyte przez ustawodawcę w przepisie ustawy jest pojęciem nieostrym lub niedookreślonym, pozostawia to po stronie zamawiającego pewien zakres uznaniowości (zob. wyrok KIO z dnia 19.04.2022 r., KIO 907/22, LEX nr 3362685). Zamawiający określając w przedmiotowym postępowaniu własne kryteria oceny przesłanki fakultatywnej wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, właśnie z takiego zakresu uznaniowości skorzystał.
(15)Zamawiający precyzując w treści ogłoszenia o zamówieniu i treści SWZ, co w szczególności rozumieć będzie przez takie pojęcia nieostre jak „poważne naruszenie obowiązków zawodowych", czy „podważenie uczciwości" dążył do zwiększenia transparentności prowadzonego postępowania zgodnie z art. 16 pkt 2 PZP. Dzięki temu rozwiązaniu wyeliminował on bowiem zagrożenie swojego arbitralnego działania na etapie badania podstaw wykluczenia. Gdyby Zamawiający nie zamieścił własnych kryteriów oceny przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP w ogłoszeniu i treści SWZ, istniałoby ryzyko dowolnej interpretacji wystąpienia tej postawy wykluczenia. To z kolei rodziłoby wątpliwość, czy Zamawiający nie eliminuje z postępowania tych wykonawców, z którymi nie chciałby później zawrzeć umowy. Mając to na uwadze, jasne określenie własnych kryteriów oceny oraz ich publiczne udostępnienie wszystkim zainteresowanym uznać należy za próbę samoograniczenia się Zamawiającego w działaniach podejmowanych już po otwarciu ofert.
(16)Zamieszczając własne kryteria oceny fakultatywnej przesłanki wykluczenia w treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ, Zamawiający dał wykonawcom realną możliwość ich zakwestionowania. Wykonawca, niezadowolony z rozwiązania przyjętego przez Zamawiającego, mógł złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub wobec treści dokumentów zamówienia zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 2 PZP. W okolicznościach sprawy, wykonawcy mieli na to 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej. Podnoszę, że nawet gdyby wykonawca z różnych względów nie zdecydowałby się na samodzielne złożenie odwołania, mógłby zwrócić się o to do Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców lub jednej z organizacji wpisanej na listę Prezesa UZP, o której mowa w art. 469 pkt 15 PZP. W tym bowiem przypadku krąg podmiotów uprawnionych do złożenia środków ochrony prawnej jest rozszerzony zgodnie z art. 505 ust. 2 PZP. Ostatecznie, wykonawca kwestionujący treść SWZ, zgodnie z utrwaloną praktyką, mógł zasygnalizować Zamawiającemu potrzebę zmiany treści tego dokumentu zamówienia w drodze zwrócenia się o dodatkowe wyjaśnienia na podstawie 284 ust. 1 PZP. Wachlarz możliwości, które poszczególni wykonawcy mogliby podjąć w celu zakwestionowania wprowadzonych przez Zamawiającego własnych kryteriów oceny przesłanki wykluczenia z 109 ust. 1 pkt 5 PZP, uznać zatem należy za szeroki.
(17)W okolicznościach sprawy, żaden z wykonawców (w tym Odwołujący) nie skorzystał z możliwości złożenia odwołania wobec treści ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji warunków zamówienia zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 2 PZP. Żaden z nich nie zwrócił się także o dodatkowe wyjaśnienia treści SWZ zgodnie z art. 284 ust. 1 PZP. Przed upływem terminu składania ofert Zamawiający odnotował jedynie wiadomość mailową z dnia 22.09.2025 r. wysłaną z adresu e-mail Odwołującego za pośrednictwem platformy zakupowej o treści „Szanowni Państwo czy wykluczenie które zostało zawarte w Państwa przetargu wyklucza naszą firmę ? Chodzi o protokół z kolonii letnich.". Z uwagi na fakt, że celem zapytania było uzyskanie odpowiedzi w indywidualnej sprawie, Zamawiający nie zakwalifikował go jako prośby o wyjaśnienie treści SWZ i pozostawił bez rozpoznania.
Dowód: - wiadomość e-mail Odwołującego z dnia 22.09.2025 r. (w aktach sprawy)
(18)Podkreślić należy, że Zamawiający jako gospodarz postępowania, jest uprawniony do kształtowania treści dokumentów zamówienia w sposób, który najbardziej odpowiada jego potrzebom. Granice swobody Zamawiającego wyznaczają w tym przypadku przepisy PZP. Co istotne, ustawa ta określa jedynie minimalny zakres SWZ zarówno w zakresie informacji obligatoryjnych, które muszą być każdorazowo przekazane wykonawcom, jak i fakultatywnych, przekazywanych wyłącznie w przypadku, gdy zamawiający przewiduje zastosowanie opisanych w nich przepisów ustawy (zob. E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 134). Mając to na uwadze, wprowadzanie przez Zamawiającego dodatkowych postanowień do specyfikacji warunków zamówienia, które nie zostały wprost przewidziane

w art. 134 PZP lub art. 281 PZP, należy uznać za w pełni dopuszczalne. W okolicznościach sprawy Zamawiający skorzystał z tego uprawnienia, wyjaśniając w treści SWZ, jak zamierza interpretować fakultatywną przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP.
(19)Warto pamiętać, że wprowadzanie przez zamawiających dodatkowych postanowień do treści SWZ jest zjawiskiem częstym, a w wielu przypadkach działaniem wręcz pożądanym. Dotyczy to m.in. przypadków żądania wadium i dookreślenia postanowień odnoszących się do postulowanej treści oświadczenia gwaranta w ramach gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Takie doprecyzowanie może być przyczyną odrzucenia oferty. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza na kanwie art. 226 ust.1 pkt 14 PZP, „aby zatem zamawiający był uprawniony do odrzucenia oferty zgodnie z ww. przepisem, musiałaby zajść sytuacja, w której wykonawca wniósłby wadium w sposób nieprawidłowy. Natomiast celem zidentyfikowania owej nieprawidłowości, należy wpierw ustalić, z czego owa nieprawidłowość wynika. Po pierwsze może ona wynikać z uchybienia warunkom dotyczących wadium wynikających z ustawy. Po drugie nieprawidłowość wniesionego wadium może mieć źródło w naruszeniu przez oferenta norm ustalonych przez samego zamawiającego w dokumentacji postępowania" (zob. wyrok KIO z dnia 21.07.2022 r., KIO 1720/22).
(20)Doprecyzowanie treści SWZ przez Zamawiającego w zakresie przesłanek wykluczenia mogłoby zostać zakwestionowane jedynie wówczas, gdy dodatkowe zapisy byłyby sprzeczne z postanowieniami PZP na podstawie art. 58 § 1 KC (zob. wyrok KIO z dnia 17.12.2021 r., KIO 3482/21). Podnoszę, że w okolicznościach sprawy do takiej sytuacji nie doszło. Gdyby Zamawiający rzeczywiście rozszerzył lub rozbudował treść przesłanki fakultatywnej z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, oznaczałoby to zaingerowanie bezpośrednio w treść tego przepisu. Przykładowo, Zamawiający musiałby przewidzieć wykluczenie w przypadku każdego naruszenia obowiązków zawodowych przez wykonawcę (w tym nieistotnego lub niezawinionego) albo zrezygnowałby z obostrzenia, że
takie naruszenie obowiązków powinno podważać uczciwość wykonawcy. W końcu, do rozszerzenia przesłanki fakultatywnej z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP doszłoby wówczas, gdyby Zamawiający samowolnie zdecydował, że nie musi wykazywać naruszenia obowiązków zawodowych za pomocą stosownych dowodów. Podnoszę, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie podjął żadnej tego typu czynności. Ustalając jedynie sposób interpretacji art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP w ramach własnych kryteriów oceny, nie wykroczył on poza treść i zakres tego przepisu.
(21)O tym, że Zamawiający nie ingerował w treść art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, świadczy także to, że jedynie przykładowo wymienił on sytuacje, które zostaną uznane za ziszczenie się tej przesłanki wykluczenia. Posłużył się on bowiem zwrotem „Za wystąpienie przesłanki wykluczenia, o której mowa powyżej, uważa się w szczególności (…)". Tym samym, Zamawiający nie ograniczył zakresu analizowanego przepisu PZP wyłącznie do przedstawionych przez siebie przypadków. Wręcz przeciwnie, słusznie założył on, że zakres normy z art. 109 ust.1 pkt 5 PZP jest na tyle szeroki, że może obejmować także inne sytuacje, których nie da się z góry przewidzieć.
(22)Odwołujący zarzuca, że Zamawiający nie jest uprawniony do wprowadzania dodatkowych, własnych kryteriów oceny fakultatywnej przestanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP (odwołanie, pkt 28, s.). Jest to zarzut chybiony. Na co zwrócono uwagę już wcześniej, wskazany przepis zawiera pojęcia nieostre takie jak „poważne naruszenie" czy „podważenie uczciwości". Podnoszę, że z samej swojej natury pojęcia nieostre lub niedookreślone zawsze wymagają oceny, czy znajdują zastosowanie w konkretnym przypadku. Innymi słowy, Zamawiający najpóźniej na etapie badania podstaw wykluczenia wykonawców z uwagi na przesłankę z art. 109 ust.1 pkt 5 PZP i tak musiałby opracować własne kryteria oceny tej przesłanki, które umożliwiałyby mu możliwie sprawiedliwą weryfikację wykonawców. W innym przypadku stosowałby tę przesłankę wykluczenia w sposób wysoce arbitralny i godzący w równość wykonawców.
(23)Podnoszę, że Zamawiający, formułując własne kryteria oceny przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, starał się, by z jednej strony uwzględniły one specyfikę zamówienia, z drugiej, by kryteria te były możliwie zobiektywizowane i równe dla poszczególnych wykonawców. W związku z tym kryteria oceny różniły się w zależności od wielkości zlecenia cateringowego, tj. według podziału na mniejsze (od 10 do 30 osób) i większe (powyżej 30 osób). Przykładowo, w przypadku mniejszych zleceń konieczne było wystąpienie nieprawidłowości w co najmniej trzech zlecenia cateringowych, by zostało to zakwalifikowane jako poważne naruszenie obowiązków zawodowych. W przypadku większych zleceń wystarczyłoby jedno niezrealizowane lub nienależyte zrealizowane zlecenie. Ponadto, Zamawiający zdecydował się o zaostrzeniu kryterium oceny, jeżeli adresatem usług cateringowych były dzieci. W tym przypadku za wystąpienie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP uznane zostało niezrealizowanie jednego zlecenia cateringowego organizowanego dla co najmniej 10 osób. Dodatkowo, Zamawiający wskazał, że nienależyte zrealizowanie usługi powinno obejmować co najmniej dwa rodzaje nieprawidłowości takich jak: brak uwzględnienia przy serwowanych posiłkach potrzeb alergików, serwowanie posiłków niekompletnych lub złych jakościowo (np. zawierających zgniłe, nieświeże, obite, spleśniałe produkty w tym owoce lub warzywa itp.), braki w kompletności dostaw, dostarczanie posiłków niezgodnych z deklarowanym menu oraz nieprawidłowości w kaloryczności.
(24)Sposób określenia przez Zamawiającego kryteriów oceny przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP gwarantował, że z obecnie trwającego postępowania o udzielenie zamówienia nie zostaną dopuścili się błędów przy

wykonywaniu poprzednich umów. Chodziło tutaj m.in. o taką sytuację, gdy w ramach kilku zleceń jednostkowych doszło do wystąpienia tylko wykluczeni wykonawcy, którzy jedynie incydentalnie jednej nieprawidłowości w każdym przypadku.
(25)Zaostrzenie przez Zamawiającego kryterium oceny przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP w przypadku dzieci uznać należy za działanie w pełni uzasadnione. Po pierwsze, dobro dzieci powinno być zawsze szczególnie chronione. Od wykonawców realizujących usługi, których odbiorcami są osoby małoletnie, w każdym przypadku wymagane jest zapewnienie możliwie wysokiego poziomu należytej staranności zgodnie z art. 355 § 2 KC. Dotyczy to także usług gastronomicznych, których niewłaściwe wykonanie nierzadko grozi poważnym zatruciem lub rozstrojem zdrowia. Po drugie, rozwój dzieci (w wieku od 5 lat) i zachęcenie ich do edukacji poprzez popularyzację nauki jest szczególną misją Zamawiającego jako jednostki badawczo-rozwojowej. Od 2022 r. prowadzi on tzw. Ogrody Doświadczeń, tj. projekt, w ramach którego organizowane są warsztaty edukacyjne, półkolonie i programy wakacyjne, urodziny naukowe z pokazami chemicznymi, czy gry terenowe dla dzieci i rodziców. Z roku na roku projekt jest staje się coraz popularniejszy. Obecnie stał się jednym ze znaków rozpoznawalnych Zamawiającego. Warto jedynie nadmienić, że od początku istnienia Ogrodów Doświadczeń skorzystało z tego programu ponad 20 tysięcy dzieci i zorganizowano ok. 2 tysięcy warsztatów edukacyjnych, z czego ok. 75% skierowanych było do dzieci ze szkół podstawowych, a ok. 15% do przedszkolaków. Mając to na uwadze, jakiekolwiek zarzuty kierowane w stosunku do Zamawiającego w zakresie niewłaściwego traktowania osób małoletnich (w tym serwowania im posiłków złej jakości, nieuwzględniania ich potrzeb zdrowotnych, faworyzowania niektórych dzieci względem innych itp.) oznaczałoby katastrofę wizerunkową i znaczący spadek zainteresowania projektem wśród lokalnej społeczności. Oznaczałoby to też istotne pomniejszenie przychodów Zamawiającego, ponieważ wydarzenia w ramach Ogrodów Doświadczeń mają charakter odpłatny i są prowadzone w ramach jego akcesoryjnej działalności gospodarczej.
Dowód: - zrzut ekranu ze strony internetowej Zamawiającego dot. projektu „Ogrody Doświadczeń”
(26)Podsumowując, w związku z pojęciami nieostrymi, które zostały zawarte w art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, Zamawiający był uprawniony do sformułowania własnych kryterium oceny, co w ramach usług cateringowych oznacza dla niego „poważne naruszenie obowiązków zawodowych” i „podważenie uczciwości wykonawcy”, jak również do zamieszczenia tych kryteriów w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia. W związku z tym, że żaden z wykonawców nie złożył odwołania do KIO wobec treści ogłoszenia bądź treści SWZ, od momentu upływu terminu składania ofert Zamawiający stał się związany treścią SWZ. W konsekwencji, wszystkie następcze czynności w ramach prowadzonego postępowania Zamawiający zobowiązany był podejmować zgodnie z zapisami zawartymi w tym dokumencie zamówienia.
(27)Udostępnienie specyfikacji warunków zamówienia jest czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i innych elementów wymienionych w treści SWZ. Stanowisko to ugruntowane jest w orzecznictwie KIO. Jak wielokrotnie podnosiła Izba, „treść SIWZ to opis wymagań zamawiającego stawianych przedmiotowi zamówienia lub warunkom jego wykonania. Opis ten ma w postępowaniu o udzielenie zamówienia charakter wiążący. Zamawiający jest związany ustaloną przez siebie treścią SIWZ i nie może jej zmienić. Urzeczywistnia to zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, gdyż zapobiega możliwości dokonywania przez zamawiającego ocen o charakterze subiektywnym i arbitralnym” (zob. wyrok KIO z dnia 05.12.2018 r., KIO 2420/18, LEX nr 2621396, podobnie m.in. w wyroku KIO z dnia 25.06.2019 r., KIO 1038/19, LEX nr 2712291).
(28)Po otwarciu ofert, badając zaistnienie podstaw wykluczenia, Zamawiający ustalił, że Odwołujący wykonywał dla niego usługi cateringowe w okresie ostatnich trzech lat na podstawie umowy ramowej nr 295/2024/UZ. W ramach tej umowy Odwołujący realizował jednostkowe zlecenie cateringowe dla co najmniej 10 dzieci, na potrzeby półkolonii w dniach 07.07.2025 - 11.07.2025. W ramach ww. zlecenia doszło do co najmniej dwóch nieprawidłowości (łącznie 10) skutkujących zgłoszeniem w dniu 18.07.2025 reklamacji przez Zamawiająco oraz naliczenia kar umownych. Naruszenia były zawinione przez wykonawcę i dotyczyły m.in.: braku zgodności posiłków z potrzebami alergików, dostarczania niekompletnych posiłków oraz posiłków o złej kaloryczności, dostarczenia zgnitych/obitych owoców. Odwołujący uznał swoja odpowiedzialność za ww. naruszenia. Kara umowa została potrącona z należnym mu wynagrodzeniem.
Dowód: - reklamacja z dnia 18.07.2025 r. (w aktach sprawy)
-uznanie reklamacji przez Odwołującego (w aktach sprawy)
-nota obciążeniowa nr 25/N/07/0001 (w aktach sprawy)
-potwierdzenie zapłaty (w aktach sprawy)
(29)Mając na uwadze zarówno treść SWZ, którą Zamawiający był związany, jak i rodzaj naruszenia przez Odwołującego umowy ramowej nr 295/2024/UZ, uznać należy, że wykluczenie tego wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP było w okolicznościach sprawy konieczne i uzasadnione.
(30)Odwołujący stara się pomniejszyć swoje przewiny, wskazując, że nienależyte wykonanie umowy ramowej nr 295/2024/UZ w zakresie usług cateringowych dla półkolonii organizowanej w okresie 07.07.2025 r. – 11.07.2025 r. nie

miało charakteru poważnego, ponieważ było incydentalne, a nałożona za niego kara umowna stanowiła jedynie niewielki procent wartości zamówienia (odwołanie pkt 33, s. 13). Nie można się z tym zgodzić. Podnoszę, że w trakcie kilku dni trwania tej półkolonii doszło łącznie do wystąpienia 10 nieprawidłowości przy realizacji zamówienia (z uwagi na uznanie reklamacji, fakt ten pozostaje bezsporny). Praktycznie codziennie Zamawiający musiał interweniować u Odwołującego, by ten należycie wykonywał swoje zobowiązania. Wskazane nieprawidłowości można było podzielić na następujące kategorie:

a)brak zgodności posiłków z potrzebami alergików (m.in. odnotowane wielokrotne serwowanie posiłków niezgodnych z zaleceniami dietetycznymi),

b)braki w kompletności dostaw (m.in. odnotowano brakujące lub niepełne porcje),

c)zła jakość produktów (m.in. odnotowano wielokrotne dostarczanie owoców zgniłych lub mocno obitych),

d)nieprawidłowości w kaloryczności posiłków i ich estetyce (m.in. odnotowano, że posiłki serwowane przez Odwołującego nie zapewniają zapotrzebowania energetycznego dzieci w wieku 5-11 lat, choć Zamawiający stanowczo wymagał tego zgodnie z załącznikiem nr 1 „OPZ" do umowy ramowej nr 295/2024/UZ).

Dowód: - załącznik nr 1 „OPZ" do umowy ramowej nr 295/2024/UZ

(31)Odwołujący swoje naruszenia umowy ramowej nr 295/2024/UZ przedstawia beznamiętnie jako niedostarczenie jednej bułki bądź niedostarczenie składnika jednego dania (odwołanie pkt 33, s. 13). Nie sposób nie zauważyć, że Odwołujący celowo nie wskazuje w swoim piśmie innych, poważniejszych nieprawidłowości, których się dopuścił. Ponadto, Odwołujący zupełnie pomija fakt, że wielokrotne nienależyte wykonanie usługi cateringowej w dniach 07.07.2025 r. – 11.07.2025 r. uderzało w te same dzieci (uczestników półkolonii). W szczególności chodzi tutaj o małoletnich ze stwierdzonymi alergiami, które albo w ogóle nie otrzymywały posiłku, albo serwowane dla nich dania były dużo uboższe od tych przygotowanych dla pozostałych. Najlepszym przykładem było zaoferowanie w ramach podwieczorku dla alergików posiłku składającego się jedynie z 3 wafli ryżowych, podczas gdy pozostałe dzieci otrzymywały croissanty lub ciasta z kremem. Powtarzające się gorsze traktowanie alergików przy serwowaniu posiłków prowadziło de facto do nieakceptowalnej segregacji uczestników półkolonii i ich podziału na tych faworyzowanych i niefaworyzowanych. Gdy ta sama sytuacja powtórzyła się po raz kolejny w krótkim odstępie czasu, zaczęły się docinki, żarty i drwiny ze strony rówieśników. Oprócz powyższego, nie można przejść obojętnie wobec faktu dostarczania przez Odwołującego posiłków o zbyt małej kaloryczności. Dziecko, które taki posiłek otrzymało, w trakcie późniejszych zajęć było po prostu głodne. Bacząc na powyższe, to co dla Odwołującego było drobnostką, niedostarczeniem jednej bułki, dla dziecka mogło stać się zarzewiem poważniejszego dramatu. W związku z tym, że nieprawidłowości pojawiały się niemal codziennie, do Zamawiającego zaczęły docierać skargi ze strony zaniepokojonych rodziców. O czym była już mowa wcześniej, zaistniała sytuacja oznaczała dla niego znaczne straty wizerunkowe.

(32)Nie ulega wątpliwości, że naruszenia umowy ramowej nr 295/2024/UZ w okresie 07.07.2025 r. - 11.07.2025 r. podważyło uczciwość Odwołującego. Zamawiający praktycznie każdego dnia interweniował u niego, wskazując na kolejne nieprawidłowości w realizacji zlecenia cateringowego. Pomimo tych interwencji dochodziło do kolejnych przypadków nienależytego wykonywania umowy. Co więcej, te same naruszenia powtarzały się (wielokrotnie owoce były złej jakości, wielokrotnie posiłki nie spełniały wymogów kalorycznych). Mając to na uwadze, Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości, czy Odwołujący będzie świadczyć usługi z należytą starannością zgodnie z zawartą umową ramową. Powyższe uwzględnia wskazówki interpretacyjne zamieszczone przez ustawodawcę europejskiego w motywie nr 101 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którymi „drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy. Powtarzające się przypadki drobnych nieprawidłowości mogą jednak wzbudzić wątpliwości co do wiarygodności wykonawcy, co może uzasadniać jego wykluczenie".

(33)Dla pewnego kontrastu warto wskazać, że Odwołujący także przy innych zleceniach cateringowych nie zawsze działał z należytą starannością i dopuszczał się nieprawidłowości. Dla przykładu wskazań można zlecenie z 04.06.2025 r., w ramach którego zamówiona została usługa dla 15 osób. Odwołujący nie przywiózł wówczas połowy jedzenia, gdyż jak przekazał przez telefon, zapomniał (sic!). Dodatkowe porcje zostały dowiezione dopiero po licznych telefonach od zaniepokojonych pracowników Zamawiającego. Choć były ku temu podstawy, zdarzenie to nie zostało zgłoszone jako oficjalna reklamacja. Zamawiający uznał bowiem, że incydent miał charakter jednorazowy, ponieważ podczas wykonywania tego zlecenia nie dochodziło już do innych naruszeń. Warto wskazać, że w świetle zamieszczonych przez Zamawiającego w treści SWZ własnych kryteriów oceny przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP incydent z dnia 04.06.2025 r. nie zostałby uznany za poważne naruszenie obowiązków zawodowych. Nawet gdyby zatem Odwołującemu podobne przewinienia zdarzyły się częściej (w ramach odrębnych zleceń jednostkowych) i tak nie podlegałby wykluczeniu w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP i treść SWZ.

Dowód: - wiadomość mailowa M.J. z dnia 20.11.2025 r.

- zrzut z ekranu wiadomości z aplikacji Messenger z dnia 04.06.2025 r.

(34)Mając na uwadze rodzaj i charakter nieprawidłowości przy wykonywaniu umowy ramowej nr 295/2024/UZ przez

Odwołującego, Zamawiający zasadnie uznał, że wykonawca ten w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość. Było to zgodnie z kryteriami oceny przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP wskazanymi w treści SWZ. Jednocześnie, Zamawiający nie znalazł podstaw do odstąpienia od wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 3 PZP. Zamawiający wcale bowiem nie uważa, by w okolicznościach sprawy wykluczenie Odwołującego było w sposób oczywisty nieproporcjonalne. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, ta nieproporcjonalność musiałaby być rażąca, widoczna na pierwszy rzut oka i prowadzić do obiektywnie nieuzasadnionego pokrzywdzenia wykonawcy (zob. wyrok KIO z 19.04.2022 r., KIO 907/22). Coś takiego nie miało miejsca w rozpatrywanym przypadku. Na marginesie, warto pamiętać, że odstąpienie od wykluczenia z art. 109 ust. 3 PZP jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Zamawiającego (zob. J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109.).

(35)Mając na uwadze powyższe, w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a w zw. z art. 109 ust.1 pkt 5 PZP.

(36)Podnieść w tym miejscu należy, że uwzględnienie odwołania w niniejszej sprawie w związku z rzekomym naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a w zw. z art. 109 ust.1 pkt 5 PZP, zupełnie pozbawiałoby znaczenia przepisów z art. 515 ust. 2 PZP i wskazanych tam terminów. Skoro zarzuty dotyczące zaskarżenia treści ogłoszenia o zamówieniu lub wobec treści dokumentów zamówienia można byłoby formułować w ramach odwołania dotyczącego czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania, regulacja z art. 515 ust. 2 PZP byłaby zbędna. Podnoszę, że zakaz wykładni per non est, zgodnie z którym żadnego fragmentu tekstu prawnego nie wolno traktować tak, jakby był on zbędny, stanowi jedną z podstawowych dyrektyw wykładni językowej. Jeszcze raz warto przypomnieć, że Odwołujący nie wnosił w okolicznościach sprawy odwołania wobec ogłoszenia o zamówieniu lub treści SWZ zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 2 PZP.

(37)Na marginesie, warto także zwrócić uwagę, że uwzględnienie odwołania w niniejszej sprawie w związku z rzekomym naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a w zw. z art. 109 ust.1 pkt 5 PZP doprowadziłoby do konieczności unieważnienia postępowanie o udzielenie zamówienia w związku art. 255 pkt 6 PZP w zw. z art. 705 §1 KC w zw. art. 457 ust. 5 PZP (zob. wyrok KIO z dnia 2.11.2021 r., KIO 2939/21, LEX nr 3326939). Konsekwencją przyznania racji Odwołującemu musiałoby być bowiem uznanie, że treść SWZ zawiera niemożliwą do usunięcia wadę w postaci zamieszczenia w tym dokumencie zamówienia przez Zamawiającego własnych kryteriów oceny przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. Nie można wykluczyć, że bez tych kryteriów zgłosiliby się do przedmiotowego postępowania także inni wykonawcy lub złożone oferty zawierałyby inną treść. Co ciekawe, Zamawiający decydując się na wprowadzenie własnych kryteriów oceny przesłanki fakultatywnej z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP w ogłoszeniu o zamówieniu i treści SWZ, zamierzał właśnie uniknąć sytuacji, by konieczne było unieważnienie postępowania na etapie „po upływie terminu składania ofert". Nawet w przypadku wniesienia odwołania z art. 515 ust. 2 pkt 2 PZP na treść ogłoszenia lub SWZ i jego uwzględnienia przez KIO postępowanie o udzielenie zamówienia mogłoby być bowiem dalej prowadzone. Zgodnie z art. 286 ust. 1 PZP w uzasadnionych przypadkach istnieje możliwość zmiany treści SWZ, jeżeli termin składania ofert jeszcze nie upłynął.

III. Niezasadność zarzutu ewentualnego, tj. naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 110 ust. 2 PZP

(38)W złożonym odwołaniu sformułowano także drugi zarzut (ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego) dotyczący rzekomego naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 w związku z art. 110 ust. 2 PZP. Podniesiono, że Zamawiający, nawet jeżeli uważał, że Odwołujący podlega wykluczeniu, był zobowiązany wezwać do uzupełnienia dokumentów, tj. do przedstawienia dokumentów w ramach procedury samooczyszczenia (zob. odwołanie pkt 43, s. 15). Nie sposób się z tym zgodzić. Wskazuję, że także ten zarzut jest chybiony i nie zasługuje na uwzględnienie.

(39)Po pierwsze, w swoim oświadczeniu złożonym wraz z ofertą Odwołujący kategorycznie stwierdził, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. Jeżeli tak, Zamawiający nie mógł zakładać, że wolą Odwołującego jest skorzystanie z art. 110 ust. 2 PZP. Jak podkreśla się w doktrynie, instytucja samooczyszczenia polega na tym, że wykonawca, wiedząc, iż zaistniały wobec niego podstawy wykluczenia określone w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10 PZP, korzysta z przysługującego mu uprawnienia do udowodnienia zamawiającemu, że podjął on starania w celu wykazania swojej rzetelności. Inicjatywa w zakresie wszczęcia procedury samooczyszczenia należy do wykonawcy" (zob. E.J. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 110, LEX). Skoro wolą Odwołującego było uruchomienie procedury samooczyszczenia, powinien on zatem w pierwszej kolejności przyznać, że zaistniały wobec niego podstawy wykluczenia. Nie zrobił tego jednak. Uznać zatem należy, że Odwołujący świadomie zrezygnował z możliwości skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 110 ust. 2 PZP.

(40)Po drugie, Odwołujący inicjując procedurę samooczyszczenia powinien niezwłocznie wykazać, że podjął stosowne działania, o których mowa w art. 110 ust. 2 PZP. Tym samym, Odwołujący zobowiązany był do łącznego udowodnienia, że naprawił lub zobowiązał się do naprawy szkody, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane ze swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, by zapobiec

występowaniu naruszeń w przyszłości. Tymczasem, w swoim piśmie Odwołujący jedynie wymienił, jakie działania podjął. Nie przedstawił jednak żadnych dowodów. W szczególności zabrakło wykazania przez Odwołującego podjęcia konkretnych środków zaradczych, o których mowa w art. 110 ust. 2 pkt 3 PZP. Czynności Odwołującego ocenić zatem należy jako niedostateczne.

(41)Po trzecie, do instytucji samooczyszczenia nie znajduje zastosowania art. 128 ust. 1 PZP. Jest to m.in. konsekwencją wymogu z art. 110 ust. 2 pkt 2 PZP, zgodnie z którym wykonawca zamierzający dokonać samooczyszczenia powinien aktywnie współpracować m.in. z zamawiającym. Jak przyjmuje się w literaturze, ta aktywna współpraca polega również na tym, że wykonawca bez wezwania złoży kompletne dowody, wystarczające do wykazania jego rzetelności. „Jeśli wykonawca przedstawi niekompletne, a tym samym nierzetelne informacje, nie zostanie spełniona konieczna przesłanka samooczyszczenia. Współpraca z zamawiającym obejmuje również wyjaśnienie, czy istnieje podstawa wykluczenia. Oznacza to, że w celu samooczyszczenia wykonawca musi z własnej inicjatywy i bez wezwania podać w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, informację, że zachodzi wobec niego odpowiednia podstawa wykluczenia oraz wskazać opis środków naprawczych i zapobiegawczych" (zob. H. Nowak, M. Winiarz (red.), Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Warszawa 2023, s. 394).

(42)Mając powyższe na uwadze, w okolicznościach sprawy Zamawiający nie miał podstaw do wzywania Odwołującego o uzupełnienie dokumentów w ramach instytucji samooczyszczenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 110 ust. 2 PZP. Poprzez zaniechanie tej czynności, zachował się więc prawidłowo. Gdyby postąpił inaczej, narażałby się na zarzut faworyzowania Odwołującego, co stanowiłoby jawne naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 16 pkt 1 PZP.

Odwołujący w piśmie procesowym z 5.12.2025 r. stanowiącym - jak podał - (..) *replikę względem stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 listopada 2025 r. podtrzymał* (…) *wszystkie zarzuty i wnioski zawarte w złożonym odwołaniu, w tym przede wszystkim wniosek o uwzględnienie odwołania w całości*".

Do postępowania odwoławczego przystąpienia nie zgłosił żaden z wykonawców.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (Izba lub KIO) ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący, w odwołaniu zakwestionował czynność Zamawiającego z 22.10.2025 r. dotyczącą odrzucenia oferty w części nr 1 i w części nr 2 zamówienia podnosząc zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wykonawca wskazał także (zarzut ewentualny) na zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do przedstawienia dokumentów samooczyszczenia z naruszeniem art. 128 ust. 1 w związku z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 22.10.2025 r. podał, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a ustawy Pzp, ponieważ została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności: (…) *W postępowaniu Zamawiający (w SWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu) przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia:*„Zamawiający wykluczy Wykonawców na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP tj. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wyklucza 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. Za wystąpienie przesłanki wykluczenia, o której mowa powyżej, uważa się w szczególności niezrealizowanie lub nienależyte zrealizowanie w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia co najmniej: trzech usług cateringowych (zleceń jednostkowych) organizowanych dla co najmniej 10 osób dorosłych lub jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 30 osób dorosłych lub jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 10 dzieci - przy czym nienależyte zrealizowanie usług powinno dotyczyć wystąpienia co najmniej dwóch nieprawidłowości takich jak: brak uwzględnienia przy serwowanych posiłkach potrzeb alergików, serwowanie posiłków niekompletnych lub złych jakościowo (np. zawierających zgniłe, nieświeże, obite, spleśniałe produkty w tym owoce lub warzywa itp.), braki w kompletności dostaw, dostarczanie posiłków niezgodnych z deklarowanym menu, nieprawidłowości w kaloryczności posiłków przygotowywanych dla dzieci.*"*

Wykonawca S.L. wykonywał dla Zamawiającego usługi cateringowe w okresie ostatnich trzech lat. Przy realizacji jednego ze zleceń do umowy 295/2024/UZ, tj. usług cateringowych dla co najmniej 10 dzieci, na potrzeby półkolonii w dniach 7.07.2025 - 11.07.2025, doszło do szeregu naruszeń skutkujących zgłoszeniem 18.07.2025 reklamacji przez Zamawiająco oraz naliczenia kar umownych. Naruszenia dotyczyły m.in.: braku zgodności posiłków z potrzebami alergików, dostarczania niekompletnych posiłków oraz posiłków o złej kaloryczności, dostarczenia zgnitych/obitych owoców. Wykonawca uznał swoja odpowiedzialność za ww. naruszenia. Kara umowa została potrącona z należnym mu wynagrodzeniem. Wykonawca S.L. złożył ofertę w niniejszym postępowaniu wraz z oświadczeniem z art. 125 ust. 1 o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania z art. 108 ust. 1 ustawy PZP i art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, przy czym opisał w

tym
dokumencie naruszenia związane z realizacją umowy 295/2024/UZ. Powołując się na art. 110 ust. 2 PZP, wymienił on podjęte przez siebie działania naprawcze (tj. przeszkolenie personelu, wprowadzenie dodatkowej karty kontroli jakości owoców oraz zobowiązanie, że przy realizacji kolejnych zleceń to dietetyk będzie układał i sprawdzał poprawność posiłków/menu). W ocenie Zamawiającego Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowaniu na postawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, zgodnie z opisaną w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu przesłanką: „Za wystąpienie przesłanki wykluczenia, o której mowa powyżej, uważa się w szczególności niezrealizowanie lub nienależyte zrealizowanie w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia co najmniej: jednej usługi cateringowej (zlecenia jednostkowego) organizowanej dla co najmniej 10 dzieci, przy czym nienależyte zrealizowanie usług powinno dotyczyć wystąpienia co najmniej dwóch nieprawidłowości takich jak: brak uwzględnienia przy serwowanych posiłkach potrzeb alergików, serwowanie posiłków niekompletnych lub złych jakościowo (np. zawierających zgniłe, nieświeże, obite, spleśniałe produkty w tym owoce lub warzywa itp.), braki w kompletności dostaw, dostarczanie posiłków niezgodnych z deklarowanym menu, nieprawidłowości w kaloryczności posiłków przygotowywanych dla dzieci. Nie ulega wątpliwości, że powyżej przedstawione naruszenie miało miejsce w czasie realizacji przez Wykonawcę umowy 295/2024/UZ. Zgodnie z „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz" wydanie II pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza: „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 postawy danego wykonawcy, jak i obiektywnych skutków naruszenia oraz jego wpływu na utratę zaufania do danego wykonawcy". Podczas realizacji zamówienia cateringu dla dzieci w ramach umowy nr 295/2024/UZ doszło do rażących i wielokrotnych zaniedbań ze strony Wykonawcy, takich jak:
1) brak zgodności posiłków z potrzebami dzieci z alergiami co mogło skończyć się problemami zdrowotnymi dla dzieci, które były pod opieką Zamawiającego;
2) różnice w kaloryczności i atrakcyjności posiłków dla dzieci z alergiami i bez alergii, co narusza zasadę równego traktowania dzieci;
3) przygotowanie posiłków niekompletnych, jak również zawierających owoce zgniłe (mocno obite), co mogło mieć konsekwencje zdrowotne jak i niemiłe doznania smakowe dla dzieci.
Zaznaczyć należy, że nieprzyjemnych konsekwencji zdrowotnych dla dzieci związanych ze zjedzenia posiłków z alergenami nie sposób mierzyć wysokością kary umownej z tytułu nienależytego wykonania umowy. Po pierwsze, naruszenia Wykonawcy godziły w jedno z najważniejszych chronionych dóbr, tj. zdrowie małoletnich. Po drugie, półkolonie letnie czy zimowe są istotnym rodzajem działalności Zamawiającego. Gdy dzieci będą narzekać na to, że posiłki były niesmaczne, nieatrakcyjne lub powodują u nich rozstrój zdrowia, narazi to Zamawiającego na poważne straty wizerunkowe. Z dużą dozą prawdopodobieństwa oznaczać to też będzie spadek zainteresowania półkoloniami i innymi wydarzeniami organizowanymi przez Zamawiającego w przyszłości. Co równie istotne, skargi na catering od osób trzecich narażają Zamawiającego na dodatkowe kontrole np. z Sanepidu i innych właściwych organów.
Sposób realizacji umowy przez S.L., jak również wielokrotność naruszeń (zastrzeżenia dotyczyły świadczenia usług w dniach 7, 8, 9 i 11 lipca 2025 r.) doprowadziły do utraty zaufania do tego Wykonawcy przez Zamawiającego. Tym samych uznać należy, że Wykonawca podlega wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. Na marginesie, analizując próbę dokonania procedury samooczyszczenia przez
Wykonawcę, Zamawiający zauważa, że jest ona nieskuteczna. Po pierwsze, Wykonawca oświadczył, że nie podlega wykluczeniu w postępowaniu. W związku z tym świadomie zrezygnował z możliwości skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 110 ust. 2 PZP. Po drugie, Wykonawca nie udowodnił (nie przedstawił żadnych dowodów) dokonania działań naprawczych. Jedynie je wymienił. Zgodnie z „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz" wydanie II pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza: „Ta aktywna współpraca powinna polegać na tym, że wykonawca bez wezwania złoży kompletne dowody, wystarczające do wykazania jego rzetelności. Jeśli wykonawca przedstawi niekompletne, a tym samym nierzetelne informacje, nie zostanie spełniona konieczna przesłanka samooczyszczenia. Współpraca z zamawiającym obejmuje również wyjaśnienie, czy istnieje podstawa wykluczenia. Oznacza to, że w celu samooczyszczenia wykonawca musi z własnej inicjatywy i bez wezwania podać w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, informację, że zachodzi wobec niego odpowiednia podstawa wykluczenia oraz wskazać opis środków naprawczych i zapobiegawczych". W rozpatrywanym przypadku przesłanki ewentualnej procedury samooczyszczenia nie zostały zatem spełnione. Mając na uwadze powyższe, oferta podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust 1 pkt 5 PZP, w konsekwencji czego została odrzucona na postawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP".

Zamawiający w wyżej wymienionym piśmie tożsame okoliczności odniósł do części nr 2 informując wykonawcę, że oferta Odwołującego została także odrzucona na postawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w związku z wykluczeniem wykonawcy z tego postępowania na podstawie art. 109 ust 1 pkt 5 Pzp.

Wykonawca w odwołaniu kwestionując te decyzje wskazał, że: (…)

z ofertą złożył załącznik numer 4 do SWZ - Oświadczenie wykonawcy na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu). Odwołujący zadeklarował, że nie podlega wykluczeniu. W tym oświadczeniu wykonawca także m.in. oświadczył, że (…) w toku realizowania umowy nr 295/2024/UZ z dnia 28 sierpnia 2024 r. na rzecz Zamawiającego Sieć Badawcza Łukasiewicz - Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii doszło do bardzo drobnych uchybień związanych z brakiem kompletności dostaw oraz serwowaniem posiłków niezgodnych z deklarowanym menu. (…) niezwłocznie po ich zgłoszeniu przez Zamawiającego, Wykonawca podjął wszelkich starań w celu ich usunięcia oraz zapobiegnięcia ich wystąpienia w przyszłości. Wykonawca został obciążony bardzo drobną karą umowną, w wysokości 355,32 zł (która stanowiła niewielki procent wartości całej umowy). Kara umowna została uregulowana". (….) Wykonawca przyznaje się do wskazanych uchybień wyłącznie w celu bycia w pełni transparentnym wobec Zamawiającego. (…)

fakultatywny charakter przesłanki nie oznacza możliwości dowolnego rozszerzania jej zakresu – jak uczyniono w niniejszym postępowaniu – lecz jedynie przyznaje Zamawiającemu uprawnienie do podjęcia decyzji, czy przesłanka ta znajdzie zastosowanie w postępowaniu i czy będzie mogła stanowić podstawę do ewentualnego wykluczenia.

oświadczenie nie stanowiło aktu samooczyszczenia, lecz zostało złożone wyłącznie w celu zachowania zasad uczciwości i przejrzystości postępowania. Intencją Odwołującego było poinformowanie Zamawiającego o wystąpieniu drobnych uchybień w toku realizacji uprzednio zawartej z nim umowy, celem pełnego i rzetelnego przedstawienia okoliczności sprawy.

mając na uwadze treść przywołanej przez Zamawiającego podstawy wykluczenia z postępowania, określonej w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (w jej literalnym brzmieniu, a nie w rozszerzonej przez Zamawiającego wersji) nie zachodzą przesłanki do jego wykluczenia z postępowania.

Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania decyzji Zamawiającego, co do podstaw prawnych i faktycznych wykluczenia wykonawcy z przedmiotowego postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty tego wykonawcy. Trudno zgodzić się z wykonawcą, że okoliczności wskazywane w decyzji z 22.10.2025 r. miały charakter drobnych uchybień, które nie podważyły zaufania do tego wykonawcy i, że nie stanowiły rażących zaniedbań ze strony wykonawcy, co wykonawca marginalizuje w odwołaniu. W tej decyzji Zamawiający wskazał na takie rażące zaniedbania wymieniając: (…)

1) brak zgodności posiłków z potrzebami dzieci z alergiami co mogło skończyć się problemami zdrowotnymi dla dzieci, które były pod opieką Zamawiającego;

2) różnice w kaloryczności i atrakcyjności posiłków dla dzieci z alergiami i bez alergii, co narusza zasadę równego traktowania dzieci;

3) przygotowanie posiłków niekompletnych, jak również zawierających owoce zgniłe (mocno obite), co mogło mieć konsekwencje zdrowotne jak i niemiłe doznania smakowe dla dzieci. (…)

Niewątpliwie negatywnych skutków zdrowotnych dla dzieci związanych ze zjedzeniem posiłków z alergenami nie sposób mierzyć wysokością kary umownej z tytułu nienależytego wykonania umowy. Izba zgodziła z Zamawiającym, że te naruszenia godziły w jedno z najważniejszych chronionych dóbr - zdrowie małoletnich. Ponadto takie zdarzenia mogły narazić Zamawiającego na poważne straty wizerunkowe m.in. na spadek zainteresowania półkoloniami i innymi wydarzeniami organizowanymi przez niego w przyszłości. Takie sytuacje również narażają potencjalnie Zamawiającego na dodatkowe kontrole Sanepidu i innych właściwych organów. Powyższe naruszenia według informacji zawartej w decyzji wskazują na ich krotność, albowiem zastrzeżenia dotyczyły świadczenia usług w dniach 7, 8, 9 i 11 lipca 2025 r. Izba także nie znalazła podstaw do kwestionowania oceny Zamawiającego, co do próby – jak twierdzi w odwołaniu - dokonania przez wykonawcę procedury samooczyszczenia, którą uznał za nieskuteczną. Po pierwsze, Wykonawca oświadczył, że nie podlega wykluczeniu w postępowaniu, a zatem świadomie zrezygnował z możliwości skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 110 ust. 2 Pzp. Tak jak wskazywał Zamawiający powołując się na doktrynę współpraca z zamawiającym obejmuje również wyjaśnienie, czy istnieje podstawa wykluczenia. Oznacza to, że w celu samooczyszczenia wykonawca musi z własnej inicjatywy i bez wezwania podać w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, informację, że zachodzi wobec niego odpowiednia podstawa wykluczenia oraz wskazać opis środków naprawczych i zapobiegawczych. Po drugie, wykonawca nie udowodnił (nie przedstawił żadnych dowodów) dokonania działań naprawczych. Jedynie je wymienił. Po trzecie marginalizuje w oświadczeniu złożonym w ofercie jak i w uzasadnieniu odwołania wskazane zdarzenia określając je w odwołaniu w kontekście wskazywanych uchybień zagrażających co najmniej zdrowiu dzieci drobnymi uchybieniami. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że zaostrzenie kryterium oceny przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 Pzp w przypadku dzieci uznać należy za działanie w pełni uzasadnione. Przede wszystkim, niezależnie od możliwych strat Zamawiającego, dobro dzieci powinno być zawsze szczególnie chronione, a od wykonawców realizujących usługi, których odbiorcami są osoby małoletnie, w każdym przypadku wymagane jest zapewnienie możliwie wysokiego poziomu należytej staranności. Dotyczy to również, jak w tym przypadku usług gastronomicznych, których niewłaściwe wykonanie nierzadko grozi

poważnym zatruciem lub rozstrojem zdrowia.

Reasumując, Zamawiający był uprawniony do uszczegółowienia kryterium oceny, co w ramach usług cateringowych oznacza dla niego „poważne naruszenie obowiązków zawodowych" i „podważenie uczciwości wykonawcy", jak również do zamieszczenia tych kryteriów w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia. Opis tego kryterium nie był kwestionowany przez wykonawców, zatem Zamawiający był związany tymi postanowieniami. W konsekwencji, czynności badania i oceny ofert zobowiązany był podejmować zgodnie z postanowieniami zawartymi w tym dokumencie zamówienia. Podkreślenia wymaga, że w postępowaniu o zamówienie publiczne na gruncie ustawy Pzp kluczowe są w pierwszej kolejności wymagania opisane w SWZ i jej załącznikach. Odstępstwo o tych wymagań musi być oparte na tych postanowieniach. W przeciwnym przypadku zastosowanie odstępstwa na etapie badania i oceny ofert prowadziłoby do naruszenia zasad w tym wskazanych w art. 16 ustawy Pzp w myśl których Zamawiający jest zobowiązany przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: (...) 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny".

W odniesieniu do zarzutu ewentualnego, Izba zgodziła się z Zamawiającym, że do instytucji samooczyszczenia nie znajduje zastosowania art. 128 ust. 1 Pzp. Jest to m.in. konsekwencją wymogu z art. 110 ust. 2 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym wykonawca zamierzający dokonać samooczyszczenia powinien aktywnie współpracować m.in. z zamawiającym. Jak już wskazano, ta aktywna współpraca polega m.in. na tym, że wykonawca bez wezwania składa kompletne dowody, wystarczające do wykazania jego rzetelności. Współpraca z zamawiającym obejmuje również wyjaśnienie, czy istnieje podstawa wykluczenia. Oznacza to, że w celu samooczyszczenia wykonawca musi z własnej inicjatywy i bez wezwania podać w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, informację, że zachodzi wobec niego odpowiednia podstawa wykluczenia oraz wskazać opis środków naprawczych i zapobiegawczych. Izba zwraca uwagę, że złożenie oświadczenia o podstawie wykluczenia wraz z samooczyszczeniem nie jest możliwe w każdym czasie. Z treści wskazanych przepisów bezspornie wynika, że, jeżeli podstawy wykluczenia wykonawcy wystąpiły przed upływem terminu składania ofert, to najpóźniej wraz z ofertą wykonawca powinien złożyć informację o podstawach wykluczenia wykonawcy z postępowania i o poddaniu się samooczyszczeniu. W przeciwnym wypadku koniecznym jest stwierdzenie o wykluczeniu wykonawcy z danego postępowania w oparciu o jedną z przesłanek wskazanych w art. 109 ust. 1 ustawy Pzp w tym przypadku pkt 8 tego przepisu w zw. z art. 111 pkt 5 Pzp, który stanowi: „*Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje* (…).

W konkluzji Izba stwierdza, że w zakresie zaskarżonym nie stwierdzono naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jak również art. 128 ust. 1 w związku z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

…….