

WYROK

Warszawa, dnia 12 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: J.S.

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 listopada 2025 r. przez wykonawcę Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi przy ul. Ogrodowej 15A (91-065 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Dom Spokojnej Starości w Cieszynie przy ul. Adama Mickiewicza 13 (43-400 Cieszyn)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ever Medcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Arkuszowej 39 (01-934 Warszawa) i Ever Medical Care Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Arkuszowej 39 (01-934 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę

Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 313 zł 00 gr (trzysta trzynaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę, kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Dom Spokojnej Starości w Cieszynie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi na rzecz zamawiającego Domu Spokojnej Starości w Cieszynie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Dom Spokojnej Starości w Cieszynie z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Dom Spokojnej Starości w Cieszynie (zwany dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „Świadczenie usług w zakresie przygotowywania i dostarczania posiłków dla mieszkańców Domu Spokojnej Starości w Cieszynie w 2026 roku” - nr referencyjny DSS/01/2025 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 października 2025 roku pod numerem: 2025/BZP 00488774. Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620) (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 26 listopada 2025 r. wykonawca Catermed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w ww. postępowaniu w odniesieniu polegających na:

- a) nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego;
- b) zaniechaniu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medcare sp. o.o. z siedzibą w Warszawie i Ever Medical Care sp. z o.o. – do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 Pzp w oparciu o załącznik nr 3 do SWZ;
- c) zaniechaniu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 w zw. z art. 266 Pzp;

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

- 1.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 Pzp – poprzez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego i nieprzyznanie punktów ofercie Odwołującego w ramach jakościowego kryterium oceny ofert, gdyż z oświadczenia Odwołującego zawartego w ofercie jasno wynika, że Odwołujący posiada czynną, funkcjonującą kuchnię, zatrudniającą nie mniej niż cztery osoby, w odległości umożliwiającej awaryjne dowiezienie posiłków w czasie nie dłuższym niż 45 minut, a więc ofercie Odwołującego należało przyznać maksymalną ilość punktów w ramach tego kryterium;
- 2.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 266 Pzp – zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medcare sp. o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ever Medical Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 Pzp w oparciu o załącznik nr 3 do SWZ – w sytuacji, gdy lider konsorcjum – Ever Medcare Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oświadczył, że wykona m.in. przygotowanie posiłków w ramach umowy o zamówienie publiczne oraz nadzór nad realizacją usługi, ale nie wskazał, że dysponuje kucharzami bądź pracownikami kuchni – i z tego względu powinien zostać wezwany do uzupełnienia złożonego środka dowodowego, gdyż niemożliwe jest przygotowanie przez niego posiłków oraz nadzór nad realizacją usługi bez dysponowania stosownymi pracownikami, co przekłada się na stwierdzenie, że wykonawcy ci nie udowodnili, że spełniają warunki udziału w postępowaniu, a gdyby nie uzupełnił podmiotowych środków dowodowych celem potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu, jego oferta powinna zostać odrzucona;
- 3.art. 255 pkt 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 i art. 266 Pzp – poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, podczas gdy zastrzeżone kryterium jakościowe oceny ofert jest nieprecyzyjne i spreczne wewnątrznie, ze względu na to, że Zamawiający zastrzegł kryterium jakościowe o wadze 20 pkt polegające na tym, że należy powołać się na „Posiadanie czynnej, funkcjonującej kuchni, zatrudniającej nie mniej niż cztery osoby, w odległości umożliwiającej awaryjne dowiezienie posiłków w czasie nie dłuższym niż 45 minut”, a dla wykazania spełnienia tego kryterium Zamawiający wymagał wskazania w ofercie adresu kuchni oraz ilości pracowników i przyznawał 20 punktów za sam fakt wskazanie adresu kuchni oraz ilości pracowników – co powoduje w konsekwencji, że Zamawiający posiada dowolność w przyznawaniu punktów w ramach tego kryterium na podstawie danych podanych w ofercie, gdyż w ofercie należy podać adres, a punkty są przyznawane za czas dojazdu, zaś nie wskazano sposobu, w jaki dany adres ma się przekładać na dany czas dojazdu, a nieprecyzyjność warunków zamówienia w tym zakresie spowodowała złożenie nieporównywalnych ofert, co prowadzi do stwierdzenia, że postępowanie obciążone jest nieusuwalną wadą, uniemożliwiającą zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu;
- 4.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) 3) i w zw. z art. 266 Pzp – poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Ever Medcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie– lidera konsorcjum oraz Ever Medical Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że wybór ten został dokonany z naruszeniem Pzp, ewentualnie postępowanie podlegało unieważnieniu;

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1.unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
- ewentualnie,
- 3.wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medcare sp. o.o. z siedzibą w Warszawie i Ever Medical Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 Pzp w oparciu o załącznik nr 3 do SWZ;
- ewentualnie
- 4.unieważnienie postępowania;

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, posiadają interes we wniesieniu odwołania, albowiem złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która zajęła drugie miejsce w rankingu ofert. Gdyby oferta Odwołującego otrzymała maksymalną ilość punktów w ramach jakościowego kryterium oceny ofert, to ta oferta podlegałaby wyborowi jako oferta najkorzystniejsza. Ewentualnie, gdyby

wykonawcy Ever Medcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Ever Medical Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zostali wezwani do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowego środka dowodowego, potencjalnie ich oferta mogłaby zostać odrzucona, a wtedy oferta Odwołującego podlegałaby wyborowi jako oferta najkorzystniejsza. Ostatecznie, gdyby Zamawiający unieważnił postępowanie, Odwołujący miałby możliwość ubiegania się ponownie o udzielenie tego zamówienia w kolejnym postępowaniu. Odwołujący poniósł szkodę na skutek naruszenia Pzp przez Zamawiającego, gdyż doprowadziło ono do sytuacji, w której to inny wykonawca ma zawrzeć umowę o udzielenie zamówienia i realizować je za wynagrodzeniem.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne w odniesieniu do sformułowanych zarzutów.

W dniu 01 grudnia 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosili przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ever Medcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Ever Medical Care Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwani dalej: „Przystępującym”).

W dniu 31 grudnia 2025 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 02 stycznia 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której również przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz w pismach procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ever Medcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Ever Medical Care Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, jak również strony nie zgłosiły opozycji. W związku z tym, Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców, który stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, dowody z odwołania wraz z załącznikami, z odpowiedzi na odwołanie, z pisma procesowego złożonego przez Przystępującego i Odwołującego.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie na świadczenie usług w zakresie przygotowywania i dostarczania posiłków dla mieszkańców Domu Spokojnej Starości w Cieszynie w 2026 roku.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SWZ”) Zamawiający we wskazanych poniżej punktach określił :

a), 5.1.4.4 Warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej (zgodnie z art. 116 ustawy Pzp):

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca:

a) wykaże, że skieruje do realizacji zamówienia co najmniej:

– 2 kucharzy

- 2 pomoce kucharza

Wykonawca zobowiązany jest wskazać w oświadczeniu składanym w trybie art. 125 ustawy Pzp osoby, których dysponowanie wykazuje na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Osoby te winny świadczyć pracę w ramach niniejszego zamówienia. Zamawiający w trakcie realizacji zamówienia dopuszcza zastępstwa osób wskazanych w oświadczeniu przez inne osoby, które posiadają kwalifikacje nie gorsze od wymaganych w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu na czas urlopów, zwolnień lekarskich itp. W takich przypadkach wykonawca zobowiązany jest zgłosić zmianę osób.”

b), 6.2. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców, oświadczenie, o którym mowa w pkt 6.1, składa każdy z wykonawców. Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia.

6.2.1. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do oferty winni oni również załączyć podmiotowy środek dowodowy w postaci oświadczenia o którym mowa w art. 117 ust 4

ustawy Pzp z którego wynikać będzie, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 3 do SWZ.

6.3. Zamawiający nie przewiduje wzywania o dostarczenie podmiotowych środków dowodowych. Weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia dokona na podstawie złożonego oświadczenia.”

- c) „10.5. Zamawiający w stosunku do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dopuszcza łączne spełnianie warunku przez Wykonawców z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do warunku określonego w pkt 5.1.4.4. (zdolności technicznej lub zawodowej) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane (zgodnie z art. 117 ust 3 ustawy Pzp). W tym przypadku, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni Wykonawcy (zgodnie z art. 117 ust 4 ustawy Pzp)”.

Zamawiający w rozdziale 15 SWZ „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert”, opisał w pkt 15.1.2 kryterium pozacenowe wskazując:

„15.1.2. jakość [K2]: 20 pkt – ocena tego kryterium dokonana zostanie w następujący sposób:

Ponadto Izba ustaliła, że w formularzu ofertowym, Odwołujący w odniesieniu do kryterium pozacenowego wskazał, że posiada kuchnię nie podając jej adresu i ilości pracowników, co zostało zobrazowane poniżej:

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców tj. Odwołujący i Przystępujący.

W dniu 21 listopada 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w przetargu, że wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Przystępującego. Dodatkowo Zamawiający w Informacji o wyniku postępowania wskazał, że: „wykonawca Catermed Sp. z o. o. pomimo wskazania, że dysponuje kuchnią, która spełnia wymagania zamawiającego nie wskazał ani jej adresu ani liczby zatrudnionych pracowników (pomimo obowiązku z pkt. 15.1.2. SWZ) tak więc w tymże kryterium wykonawca ten nie otrzymał dodatkowych punktów.”

Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając w dniu 26 listopada 2025r. odwołanie.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron i Przystępującego oraz poczynione ustalenia faktyczne Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się. Izba doszła do przekonania, że Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił ofertę Odwołującego w zakresie pozacenowego kryterium nie przyznając mu dodatkowych punktów.

Odwołujący w swej argumentacji wskazywał, że Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny jego oferty poprzez nieprzyznanie mu punktów w ramach jakościowego kryterium oceny ofert, mimo iż zdaniem Odwołującego w ofercie przez niego złożonej znalazło się jasne i precyzyjne oświadczenie, że Odwołujący dysponuje kuchnią awaryjną z wymaganych przez Zamawiającego stanem zatrudnienia. Jak podkreślił Odwołujący jego oświadczenie spełniało zatem wymagania Zamawiającego, a skoro zaś Zamawiający nie wymagał żadnych dowodów na potwierdzenie tej deklaracji, powinien był przyznać ofercie Odwołującego maksymalną ilość punktów w ramach tego kryterium.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że punkty w zakresie kryterium jakościowego przyznawane były wykonawcy za wskazanie, że dysponuje on czynną funkcjonującą kuchnią zatrudniającą co najmniej cztery osoby w odległości umożliwiającej awaryjne dowieszenie posiłków w czasie nie dłuższym niż 45 minut, co w sposób jednoznaczny wynika z postanowień rozdziału 15 pkt 15.1.2 SWZ oraz z treści formularza ofertowego stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ. Izba stwierdziła, dokonując analizy dokumentacji postępowania, że SWZ i formularz ofertowy był czytelny i nie dawał wykonawcom żadnej możliwości co do interpretacji w zakresie jego wypełnienia, wskazując precyzyjnie w jakich okolicznościach Zamawiający przyzna wykonawcy dodatkowe punkty w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert. Należy również zauważyć, że Odwołujący nie zgłaszał zastrzeżeń do zapisów SWZ w powyższym zakresie w terminie ustawowo na to przewidzianym, a zatem należy założyć, że nie miał żadnych wątpliwości odnośnie tego, w jaki sposób należy wypełnić formularz ofertowy, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert. Wykonawca, aby zdobyć dodatkowe 20 punktów, zobowiązany był wskazać, że dysponuje czynną funkcjonującą kuchnią zatrudniającą co najmniej cztery osoby w odległości umożliwiającej awaryjne dowieszenie posiłków w czasie nie dłuższym niż 45 minut. Tak więc, samo wskazanie przez wykonawcę, jak uczynił to Odwołujący w złożonym przez siebie formularzu ofertowym, że posiada czynną funkcjonującą kuchnię bez wskazania dodatkowych informacji, które dla tego kryterium były wymagane zgodnie z postanowieniami SWZ, jak ilość pracowników i adres kuchni, niesie za sobą konsekwencję w postaci nie przyznania 20 punktów w ramach dodatkowego kryterium.

Nie może w tym miejscu umknąć uwadze, że procedura udzielenia zamówienia publicznego jest procedurą sformalizowaną, a treść złożonych w toku postępowania ofert, co do zasady, jest niezmienna. Złożenie oferty wiąże się z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami, a wykonawca składając ją w danym postępowaniu zobowiązany jest te wymagania spełnić tak by składana przez niego oferta i dokumenty w pełni odpowiadały wymogom postawionym przez Zamawiającego w SWZ. Skład orzekający w pełni podziela stanowisko Izby wyrażane w wyroku z dnia 28 grudnia 2021 r. o sygn. akt: KIO 3581/21: „że Odwołujący występując w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, tj. profesjonalista, powinien zachować należytą staranność podczas przygotowywania oferty. W ocenie Izby w stosunku do profesjonalistów miernik należytej staranności jest podwyższony w odniesieniu do ogólnego miernika staranności dłużnika, albowiem określa się go z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności. Wykonawca biorący udział w postępowaniu musi zatem brać pod uwagę konsekwencje, jakie go spotkają w przypadku niedochowania należytej staranności podczas przygotowywania oferty”.

Tak więc Odwołujący wypełniając formularz ofertowy niezgodnie z wymaganiami SWZ w zakresie dodatkowego kryterium nie może oczekiwać od Zamawiającego, aby ten mimo to przyznał Odwołującemu maksymalną ilość punktów. Takie postępowanie Zamawiającego naruszałoby zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji względem innych wykonawców. Dlatego też mając na uwadze powyższe, Izba oddaliła zarzut jako bezzasadny.

Przechodząc do kolejnego zarzutu, gdzie Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp Izba uznała, że zarzut ten również nie zasługiwał na uwzględnienie.

W ramach rozważań ogólnych w pierwszej kolejności wskazać należy, że art. 117 ust. 3 Pzp stanowi, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane, dostawy lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Z kolei zgodnie z art. 117 ust. 4 Pzp wykonawcy w takim przypadku dołączają do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie, z którego wynika, jakie usługi wykonają poszczególni wykonawcy. A zatem z art. 117 ust. 3 Pzp wynika, że warunkiem polegania na doświadczeniu jednego wykonawcy z spośród wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, jest to, że właśnie ten wykonawca wykona usługę, dla której Zamawiający wymaga określonego doświadczenia. Innymi słowy w przypadku polegania przez członków konsorcjum na uprawnieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka takiego konsorcjum, łączenie zdolności członków konsorcjum w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może następować w sposób dowolny, ale rzeczywisty i realny. Tak więc ustawodawca ustanowił szczególne warunki ubiegania się o zamówienie dla wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o zamówienie, gdzie oprócz wskazania wymaganego doświadczenia konieczne jest wykazanie, który konkretnie wykonawca będzie realizował zamówienie w części wymagającej doświadczenia. Wymagane zdolności powinien posiadać co najmniej ten z konsorcjantów, który zgodnie z przyjętym podziałem obowiązków wyznaczony zostanie do realizowania tej części zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania konkretnego doświadczenia, uprawnień czy kwalifikacji. Aby potwierdzić spełnienia tych warunków, wykonawca zobowiązany jest złożyć oświadczenia, z którego wynika, jaki zakres prac wykonają poszczególni wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum. Natomiast celem tego dokumentu jest umożliwienie Zamawiającemu weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przenosząc powyższe na grunt rozstrzyganej sprawy Zamawiający zgodnie z wymogami ustawy Pzp, w pkt 10.5 SWZ wskazał, że: „w stosunku do Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, dopuszcza łączne spełnianie warunku przez Wykonawców z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do warunku określonego w pkt 5.1.4.4. (zdolności technicznej lub zawodowej) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane (zgodnie z art. 117 ust 3 ustawy Pzp)”. W tym przypadku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli dołączyć do oferty oświadczenie, z którego wynika, jaki zakres prac wykonają poszczególni członkowie konsorcjum (zgodnie z art. 117 ust 4 ustawy Pzp), a więc Zamawiający zgodnie z SWZ wymagał, aby treść oświadczenia składanego na podstawie art. 117 ust. 4 korespondowała z treścią warunków udziału w postępowaniu. Izba dokonując oceny oświadczenia złożonego przez Przystępującego stwierdziła, że oświadczenie zawiera deklaracje o podziale zadań pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum. Tak więc wykonawca, na którego powołano się w celu potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.4.4 będzie czynnie uczestniczyć w realizacji prac objętych zakresem określonym w warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym mając na uwadze powyższe, zdaniem Izby Zamawiający nie miał podstaw dowożenia Przystępującego do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia składanego w trybie

art. 117 ust. 4 Pzp w oparciu o załącznik nr 3 do SWZ, a co za tym idzie Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 266 Pzp, czego wyrazem było oddalenie zarzutu.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Izba stwierdziła, że i ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli 6) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z przywołanego przepisu, możliwość powołania się na art. 255 pkt 6 Pzp wymaga łącznego wystąpienia następujących przesłanek: postępowanie musi być obciążone wadą, czyli w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie, wada ta jest niemożliwa do usunięcia (jeśli wada jest usuwalna, konieczne jest jej usunięcie – w takim przypadku nie ma możliwości unieważnienia postępowania), stwierdzona wada postępowania musi być na tyle istotna, że uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Dostrzeżenia wymaga, że Odwołujący argumentację na poparcie tak postawionego zarzutu zbudował w oparciu o twierdzenie, że Zamawiający zobowiązany był unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp, ponieważ jego zdaniem pozacenowe kryterium oceny ofert określone w SWZ jest nieprecyzyjne i sprzeczne wewnętrznie. Skład orzekający tak prezentowanego stanowiska przez Odwołującego nie podziela, co potwierdza również argumentacja Izby wskazana powyżej, w odniesieniu do zarzutu 1 określonego w *petitum* odwołania.

Podkreślić należy w tym miejscu, że jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego jest prawidłowe sporządzenie SWZ, a więc także prawidłowe i jednoznaczne opisanie kryteriów oceny ofert, którymi będzie kierował się Zamawiający, ponieważ właśnie ten element ma istotny wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej. Opis kryteriów oceny ofert decyduje także o tym, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego można uznać za czyniące zadość podstawowym zasadom Pzp, w tym zasadzie przejrzystości postępowania oraz zasadzie odnoszącej się do obowiązku udzielenia zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą względem opisanych kryteriów i został wybrany zgodnie z regułami określonymi w Pzp.

Zasadności swych twierdzeń Odwołujący upatruje w tym, że jego zdaniem Zamawiający określając dodatkowe kryterium punktuje czas dojazdu, nakazując podanie adresu kuchni, a jednocześnie nie wyjaśniając przy tym, w jaki sposób, jaką metodą zamierza sprawdzić, czy dany adres umożliwia dojazd w 45 minut. To zaś według twierdzeń Odwołującego prowadzi do wniosku, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – i powinno zostać unieważnione na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp. Zdaniem Izby brak określenia metody jaką Zamawiający będzie weryfikował czy dany adres umożliwia dojazd w 45 minut nie powoduje, że określone kryterium jest wewnętrznie sprzeczne czy nieprecyzyjne. Z dokumentacji postępowania jasno wynika w jakich okolicznościach Zamawiający będzie przyznawał dodatkowe punkty, a tym samym złożone w postępowaniu oferty są porównywalne, wbrew temu co sądzi Odwołujący. Jeśli Odwołujący miał co do tego wątpliwość, to mógł skorzystać z prawa do wniesienia odwołania na postanowienia SWZ w terminie na to przewidzianym w ustawie Pzp. Odwołujący zaniechał jednak podjęcia takich działań, a więc tym samym argumentację tą należało uznać za spóźnioną.

Dodatkowo zauważanie wymaga, że Odwołujący w swej argumentacji wskazał jedynie na wady postępowania, zupełnie pomijając przy tym pozostałe przesłanki z art. 255 pkt 6) Pzp, które muszą wystąpić kumulatywnie, aby Zamawiający mógł skorzystać z podstawy unieważnienia wskazanej art. 255 pkt 6) Pzp. Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że mamy do czynienia z wadą postępowania, która jest niemożliwa do usunięcia i uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. W tym aspekcie stanowisko Odwołującego nie zawiera żadnej argumentacji merytorycznej.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że Zamawiający nie miał podstaw aby uznać, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym nie doszło do naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, co skutkowało koniecznością oddalenia podnoszonego przez Odwołującego zarzutu, jako bezzasadnego.

Konkludując Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzeczono, jak w sentencji.

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

Z uwagi na oddalenie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodnicząca:.....