

WYROK**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2025 roku przez Odwołującego Jol – Mark sp. z o.o. (ul. Portowa 16G, 44-100 Gliwice) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Wojewódzki Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. Eugeniusza Wilczkowskiego w Gostyninie (ul. Zalesie 1, 09-500 Gostynin) przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego BC Koneser sp. z o.o. (ul. Bojanowska 2B, 09-200 Sierpc)

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy BC Koneser sp. z o.o., unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,
 2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Wojewódzki Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. Eugeniusza Wilczkowskiego w Gostyninie (ul. Zalesie 1, 09-500 Gostynin) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Jol – Mark sp. z o.o. (ul. Portowa 16G, 44-100 Gliwice) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę 28 zł 70 gr (dwadzieścia osiem złotych siedemdziesiąt groszy) z tytułu dojazdu Odwołującego na rozprawę, 34 zł 00 gr (trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego Wojewódzki Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. Eugeniusza Wilczkowskiego w Gostyninie (ul. Zalesie 1, 09-500 Gostynin) na rzecz Odwołującego Jol – Mark sp. z o.o. (ul. Portowa 16G, 44-100 Gliwice) kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w postaci wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę 28 zł 70 gr (dwadzieścia osiem złotych siedemdziesiąt groszy) z tytułu dojazdu Odwołującego na rozprawę, 34 zł 00 gr (trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw.
- Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 5319/25**UZASADNIENIE**

Zamawiający Wojewódzki Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. Eugeniusza Wilczkowskiego w Gostyninie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa żywienia w zakresie przygotowania i dostarczania całodziennych posiłków na bazie kuchni Wykonawcy dla pacjentów korzystających z całodobowych świadczeń zdrowotnych w WSZPZOZ w Gostyninie-Zalesiu, Centrum Zdrowia Psychicznego - Oddziały: III C, V C, VIC oraz Oddziału Dziennego Psychiatrycznego”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 04 sierpnia 2025 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 509760-2025.

Odwołujący JOL-MARK sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust 1 pkt 2) lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy - JOL-MARK sp. z o.o. jako złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Wykonawca JOL-MARK sp. z o.o. wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej tj. przedłożył ważny i obowiązujący dokument potwierdzający dysponowanie obiektem kuchennym do dnia 30.11.2026 r. (akt własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającą na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych;
- względnie w przypadku uznania zarzutu nr 1 za bezzasadny, naruszenie art. 226 ust 1 pkt 2) lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy JOL-MARK sp. z o.o. jako złożonej

przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Zamawiający zaniechał wezwania tego Wykonawcy na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, a także następnie zaniechał wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych na skutek czego czynność odrzucenia oferty Wykonawcy JOL-MARK sp. z o. o. jest nieprawidłowa;

- art. 239 ust. 1-2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy BC KONESER sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy wybór tej oferty jest wynikiem naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych tj. odrzucenia oferty Odwołującego, będącej ofertą najkorzystniejszą, jako złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy BC KONESER sp. z o.o.; unieważnienie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy JOL-MARK sp. z o.o.; względnie w przypadku uznania zarzutu nr 1 za bezzasadny, wezwanie Wykonawcy JOL-MARK sp. z o.o. na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych w postaci własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającą na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych oraz następnie w przypadku gdyby była taka potrzeba na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowego środka dowodowych w postaci dokumentu potwierdzającego dysponowanie obiektem kuchennym do dnia 30.11.2026 r. (akt własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającą na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych; dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu; dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W Rozdziale XI SWZ pn. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków Zamawiający zastrzegł następujący warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże:

d) dokument potwierdzający dysponowanie obiektem kuchennym do dnia 30.11.2026 r. (akt własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającej na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych.

Z rozdziału XIII ust. 19 SWZ wynikało, że wyżej wskazane dokumenty należało złożyć wraz z ofertą.

Odwołujący wraz z ofertą złożył Umowę najmu i dzierżawy nr 5/2020 zawartą w dniu 10.09.2020 r. oraz Decyzją nr 140/22 z dnia 09.08.2022 r. zatwierdzającą zakład Cateringowy na terenie Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Płocku 3 do prowadzenia działalności gastronomicznej w następującym zakresie: 1) produkcji posiłków od surowca do gotowej potrawy z wykorzystaniem obranych warzyw okopowych, 2) przygotowania i dostarczania żywności dla odbiorców zewnętrznych (catering).

Zdaniem Odwołującego Umowa najmu i dzierżawy wprost wykazuje, że JOL-MARK sp. z o.o. dysponuje wraz CATERMED sp. z o.o. kuchnią na okres wskazywany w warunku udziału w postępowaniu. Załączona decyzja PPIS zezwala na przygotowanie i dostarczanie żywności dla odbiorców zewnętrznych.

Zamawiający uznał, że Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu przewidzianego w dokumentach zamówienia.

18 listopada 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty tj. oferty Wykonawcy BC KONESER sp. z o.o. i jednocześnie o odrzuceniu oferty Wykonawcy JOL-MARK sp. z o.o. jako złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający uzasadnił odrzucenie w następujący sposób: „Zamawiający w dniu 07.11.2025 r. wystosował do Wykonawcy JOL-MARK Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 1 września 2019 - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024r. poz. 1320 z późn. zm.) pismo z żądaniem złożenia wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń.

W dniu 14.11.2025 r. Zamawiający otrzymał od Wykonawcy wyjaśnienie w postaci umowy o nr 03/SIR/153/SZP/2020 zawartej w dniu 10.09.2020 r. pomiędzy Wojewódzkim Szpitalem Zespołowym w Płocku a firmą Catermed S.A. oraz firmą Jol-Mark Sp. z o.o. Z § 5 ust. 2 ww. umowy który brzmi: „W przypadku świadczenia usług żywienia innym podmiotom wymagane jest przez Wykonawcę uzyskanie pisemnej zgody Zamawiającego. Zamawiający może żądać od Wykonawcy przedstawienia do wglądu zawartych umów na świadczenie usługi żywienia na rzecz podmiotów trzecich”. W postępowaniu Wykonawca JOL-MARK Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach złożył wraz z ofertą Umowę najmu dzierżawy nr 5/2020 zawartą w dniu 10.09.2020 r. wraz z Decyzją nr 140/22 z dnia 09.08.2022 r. zatwierdzającą zakład

Cateringowy na terenie Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Płocku 3 zlokalizowany przy ulicy Medycznej 19, 09-400 Płock do prowadzenia działalności gastronomicznej w następującym zakresie: 1) produkcji posiłków od surowca do gotowej potrawy z wykorzystaniem obranych warzyw okopowych, 2) przygotowania i dostarczania żywności dla odbiorców zewnętrznych (catering).

Zamawiający zgodnie z Rozdziałem XIII ust. 19 pkt 1 wymagał dokumentu potwierdzającego dysponowanie obiektem kuchennym do dnia 30.11.2026 r. (akt własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającej na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych. Z perspektywy Zamawiającego Wykonawca nie dysponował obiektem kuchennym, w którym mógłby prowadzić produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych - na dzień złożenia oferty. Załączone umowy dotyczą dysponowania pomieszczeniami kuchennymi jedynie na potrzeby innego szpitala z zastrzeżeniem, iż ewentualne przygotowywanie tam posiłków na rzecz innych podmiotów musi być poprzedzone wyraźną zgodą Wynajmującego, którą Wykonawca nie dysponuje. Tym samym firma Jol - Mark Sp. z o.o. nie przedstawiła podstawowego dokumentu, wymaganego do realizacji przedmiotowego zamówienia."

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego i wniósł odwołanie.

Wskazał, że biorąc pod uwagę literalną treść warunku, bez znaczenia jest to, że w umowie na usługi, które nie była podmiotowym środkiem dowodowym, zawarto zapis mówiący o konieczności uzyskania zgody na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych. Wymaganiem Zamawiającego było jedynie wykazanie się dysponowaniem kuchnią poprzez załączenie umowy najmu/dzierżawy oraz decyzją PPIS na przygotowanie i dostarczanie żywności dla odbiorców zewnętrznych. Te okoliczności zostały udowodnione.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający odrzucając ofertę wyszedł poza treść zastrzeżonego warunku i żądał dokumentów, które nie były zastrzeżone w SWZ jako podmiotowe środki dowodowe.

Odwołujący wskazał, że uzyska zgodę WSZ w Płocku na produkcję dla Zamawiającego, jeśli w ramach niniejszego postępowania uzyska zamówienie na usługi. Wskazał, że nie ma konieczności uzyskiwania uprzednio zgody od WSZ w Płocku, bowiem ten podmiot z góry zgadza się na rozszerzenie produkcji posiłków w jego kuchni na zewnątrz a zgoda wynikająca z umowy na usługi służy jedynie temu, aby WSZ w Płocku miał świadomość ile posiłków produkowane na zewnątrz, bowiem uzyskuje z tego profity (§ 5 ust. 3 Umowy nr 03/SIR/153/SZP/2020).

Kolejny zarzut został wywiedziony przez Odwołującego na wypadek gdyby zarzut nr 1 odwołania (tj. że oferta Odwołującego spełnia warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej) został uznany za bezzasadny.

Odwołujący powołał się na art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych."

Wskazał także na art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zastrzeżono: „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 zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania."

Zdaniem Odwołującego, wymaganie przez Zamawiającego złożenia wraz z ofertą wszystkich dokumentów i oświadczeń z art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym dokumentu potwierdzającego dysponowanie obiektem kuchennym do dnia 30.11.2026 r. (akt własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającej na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych, nie znajduje oparcia w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wzywał Wykonawcy JOL-MARK sp. z o.o. przed jego wyborem/odrzuconiem do złożenia dokumentów określonych w art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie z tym przepisem, a także zaniechał wezwania do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Żądanie podmiotowych środków dowodowych nie dotyczy wszystkich wykonawców i nie może mieć miejsca na etapie składania ofert.

Odwołujący powołał się także na opinię Urzędu Zamówień Publicznych oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Wyjaśnił, że Urząd Zamówień Publicznych w opinii z 28 listopada 2022r. (znak: DP.022.585.2022.MO, KW-4423/22) interpretuje przepisy w ten sposób, że podmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą w terminie składania ofert nie eliminują obowiązku zamawiającego do zastosowania art. 126 ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 274 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych) i wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub brak podstaw wykluczenia wskazanych w SWZ. Urząd uznał, że nieprawidłowo sporządzone podmiotowe środki dowodowe złożone wraz z ofertą mogą skutkować odrzuceniem oferty na podstawie

art. 226 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dopiero po wezwaniu z art. 126/art. 274 ustawy Prawo zamówień publicznych a następnie art. 128 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Odwołującego, nawet jeśli Zamawiający dopatrył się błędów w podmiotowych środkach dowodowych w postaci dokumentu potwierdzającego dysponowanie obiektem kuchennym do dnia 30.11.2026 r. (akt własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającej na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych złożonych przez Odwołującego, Zamawiający winien wezwać Odwołującego do złożenia tych dokumentów na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie ewentualnie do ich uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyby okazały się wadliwe.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie miał prawa odrzucić oferty Wykonawców jako oferty złożonej przez Wykonawcę który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający był zobowiązany do wezwania Wykonawcy Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przed jego wyborem.

W opinii Odwołującego bez znaczenia jest fakt, że Zamawiający w dniu 7 listopada 2025 r. żądał od Odwołującego wyjaśnień i uzupełnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż cała procedura wyjaśniania wątpliwości dot. podmiotowych środków dowodowych odbyła się z naruszeniem art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przystępujący po stronie Zamawiającego wniósł o odrzucenie odwołania. Powołał się na okoliczność że wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego nie przekracza kwoty 750 000 euro bez VAT, a zatem nie przekracza tzw. progów unijnych. W konsekwencji Przystępujący stwierdził, że odwołanie powinno zostać wniesione w ciągu 5, a nie 10 dni od czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia.

Odwołanie w niniejszej sprawie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia, w którym Odwołujący otrzymał informację o decyzji Zamawiającego. Zdaniem Przystępującego, odwołanie zostało wniesione po upływie terminu, a zatem powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba oddaliła wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania

Słusznie zauważył Odwołujący, że Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzygnęła tę kwestię w postanowieniu o sygn. akt KIO 4133/25. Izba nie dokonała odrzucenia odwołania wskazując, że wykonawca działa w zaufaniu do Zamawiającego.

Istotne znaczenie ma okoliczność, że ogłoszenie wszczynające postępowanie zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a nie w Biuletynie Zamówień Publicznych. W treści SWZ wskazano, że odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej należy wnieść w terminie 10 dni. Odwołujący kierował się zatem procedurą, na jaką wskazywał sam Zamawiający. Zamawiający nie zmienił SWZ, nie poinformował wykonawców o zmianie procedury, terminie wnoszenia odwołania. Istotne znaczenie ma także okoliczność, że 19 grudnia 2025 roku Zamawiający (w odpowiedzi na skierowane do niego zapytanie) udzielił odpowiedzi, że wartość niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekracza progi unijne. Powyższe okoliczności jednoznacznie potwierdzają, że Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie właściwym dla zamówień, których wartość przekracza tzw. progi unijne. Skoro wszelkie działania i jednoznaczne stanowisko Zamawiającego z 19 grudnia 2025 roku wskazują na okoliczność, że Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie zamówienia, którego wartość przewyższa tzw. progi unijne, to oznacza, że odwołanie wniesione zgodnie z terminem (wskazanym w ustawie) właściwym dla takich zamówień, jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem terminu. Wobec powyższego, tzn. wobec działań Zamawiającego i jego jednoznacznego oświadczenia z 19 grudnia 2025 roku, brak jest podstaw do uznania, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu na jego wniesienie.

Nawet w przypadku, gdyby istniały wątpliwości co do terminu na wniesienie odwołania w tej sprawie, należało je rozstrzygnąć na korzyść wnoszącego odwołanie. Chaos działania Zamawiającego nie może negatywnie obciążać wykonawcy i pozbawiać go dostępu do środków ochrony prawnej.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w Rozdziale XI SWZ odnoszącym się do Warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków wskazał, że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże:

d) dokument potwierdzający dysponowanie obiektem kuchennym do dnia 30.11.2026 r. (akt własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającej na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych.”

Odwołujący złożył wraz z ofertą Umowę najmu i dzierżawy nr 5/2020 zawartą w dniu 10.09.2020r. oraz Decyzją nr 140/22 z dnia 09.08.2022 r. zatwierdzającą zakład Cateringowy na terenie Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Płocku do prowadzenia działalności gastronomicznej w następującym zakresie: 1) produkcji posiłków od surowca do

gotowej potrawy z wykorzystaniem obranych warzyw okopowych, 2) przygotowania i dostarczania żywności dla odbiorców zewnętrznych (catering).

Tym samym Odwołujący przedstawił dokument, jak tego wymagał Zamawiający, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu wskazał, że: „Z perspektywy Zamawiającego Wykonawca nie dysponował obiektem kuchennym, w którym mógłby prowadzić produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych - na dzień złożenia oferty. Załączone umowy dotyczą dysponowania pomieszczeniami kuchennymi jedynie na potrzeby innego szpitala z zastrzeżeniem, iż ewentualne przygotowywanie tam posiłków na rzecz innych podmiotów musi być poprzedzone wyraźną zgodą Wynajmującego, którą Wykonawca nie dysponuje.”

Zamawiający nie miał podstaw, aby stwierdzić, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Jak słusznie zauważył Odwołujący, warunkiem było złożenie dokumentu potwierdzającego okoliczność, że wykonawca dysponuje obiektem kuchennym (załączenie umowy najmu/dzierżawy oraz decyzją PPIS na przygotowanie i dostarczanie żywności dla odbiorców zewnętrznych). Odwołujący taki warunek spełnił.

Nawet jeśli Zamawiający uważał, że przygotowywanie posiłków na rzecz innych podmiotów musi być poprzedzone zgodą Wynajmującego, to Zamawiający nie miał podstawy, aby stwierdzić, że Wykonawca taką zgodą nie dysponuje lub nie będzie dysponował na okres realizacji zamówienia. Zamawiający nie mógł w sposób jednoznaczny, pewny uznać, że Wykonawca nie dysponuje taką zgodą, lub że nie będzie zgody Szpitala w Płocku na wykorzystanie pomieszczeń. Zamawiający nie miał zatem podstaw, aby stwierdzić, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Odrzucenia oferty można dokonać przy jednoznacznym ustaleniu braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający powinien dokonać wyjaśnień z Wykonawcą w sytuacji, gdy brak jest jednoznaczności. Odwołujący złożył jako dowód w postępowaniu odwoławczym pismo Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Płocku, w którym Szpital wyraża zgodę na świadczenie usługi żywienia przy wykorzystaniu pomieszczeń kuchni dla Wojewódzkiego Samodzielnego Zespołu Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gostyninie. W oświadczeniu zawarto także nazwę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co oznacza, że wystawca oświadczenia mógł powziąć wiedzę o warunkach i terminie realizacji tego zadania. Powyższe pismo potwierdza, iż Zamawiający miał mylne wyobrażenie, że Odwołujący nie spełniał warunków udziału w postępowaniu. Skoro Odwołujący otrzymał zgodę Szpitala w Płocku, to oznacza, że nieprawidłowe było przyjęcie Zamawiającego że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron stwierdził, że „oświadczenie Szpitala w Płocku nie jest dla Izby”. Jednak wbrew twierdzeniu Zamawiającego, dla Krajowej Izby Odwoławczej jest to dokument dowodowy, potwierdzający bezpodstawność uznania braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego, bez wyjaśnienia z wykonawcą na etapie badania i oceny ofert tych wątpliwości, które powstały u Zamawiającego.

Zamawiający zobowiązany jest przed dokonaniem odrzucenia oferty wykonawcy, czy przed dokonaniem czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania, wyjaśnić wszelkie okoliczności w taki sposób, aby jednoznacznie ustalić, czy wykonawca spełnia, czy nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w treści SWZ jednoznacznie określił konieczność złożenia dokumentu umowy (o dysponowaniu pomieszczeniami) jako warunek udziału w postępowaniu. Odwołujący ten warunek spełnił.

Instytucje wyjaśnień, czy też procedury umożliwiające złożenie prawidłowych dokumentów w postępowaniu, służą zaniechaniu przez zamawiających wykluczania wykonawców z postępowania bez jednoznacznego ustalenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Stąd za uzasadniony został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne odrzucenie oferty Wykonawcy JOL-MARK sp. z o.o. (jako złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu), podczas gdy Wykonawca JOL-MARK sp. z o.o. wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej, tj. przedłożył ważny i obowiązujący dokument potwierdzający dysponowanie obiektem kuchennym do dnia 30.11.2026 r. (akt własności, umowa dzierżawy, najmu, itp.) wraz z decyzją właściwej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej zezwalającą na produkcję posiłków dla podmiotów zewnętrznych.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, że powodem odrzucenia odwołania była także okoliczność, że Odwołujący nie jest samodzielnym najemcą powierzchni wynajmowanej od Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Płocku, stąd nie może nią swobodnie dysponować. Tę kwestię powtórzył również w trakcie rozprawy z udziałem stron. Tymczasem, w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający powołał się jedynie na okoliczność, że w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień Odwołujący nie przedstawił pisemnej zgody Szpitala do przygotowywania posiłków na rzecz innych podmiotów. Kwestia możliwości samodzielnego dysponowania przez Odwołującego powierzchnią nie została w ogóle przez Zamawiającego wyartykułowana w treści jego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Zamawiający nie może na etapie po wniesieniu odwołania przedstawiać nowych okoliczności, które nie były podstawą decyzji Zamawiającego. Stąd okoliczność ta nie mogła stanowić i nie stanowiła podstawy odwołania i w konsekwencji orzeczenia Izby. Krajowa Izba Odwoławcza jest uprawniona do orzekania wyłącznie w granicach treści zaskarżonej czynności i podniesionych zarzutów w odwołaniu.

Trafnie zauważył również Odwołujący, że bezzasadna jest argumentacja Zamawiającego odnosząca się do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Prawo zamówień publicznych, skoro artykuł ten nie był podstawą odrzucenia oferty Odwołującego (był nim przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b). Powodem odrzucenia oferty Odwołującego była okoliczność, że Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu.

Wobec uznania pierwszego z zarzutów za zasadny, Izba uznała za bezzasadne rozpoznawanie zarzutu ewentualnego, który został sformułowany przez Odwołującego na wypadek nieuwzględnienia zarzutu pierwszego.

W konsekwencji za zasadny należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1-2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy BC KONESER sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Na tę chwilę Zamawiający nie był uprawniony do wyboru oferty tego Wykonawcy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, opłaty od pełnomocnictw, koszty dojazdu Odwołującego na rozprawę.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....