Sygn.akt KIO 3644/26

WYROK

Warszawa dnia 21 września 2026 rok

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 16 września 2026r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2026r. przez **odwołującego:** „KANZEON WROCŁAWSKI CATERING" Sp. o.o. Al. Aleksandra Brucknera 10; 51-410 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Liceum Ogólnokształcące nr XIV im. Polonii BelgijskiejAl. Aleksandra Brucknera10; 51- 410 Wrocław z udziałem **przystępującego po stronie zamawiającego**: K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą I.K. ul. Dolne Młyny 18 B; 80-293 Gdańsk

orzeka

1. Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu nr I.
2. Uwzględnia odwołanie co do zarzutu nr II i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego po stronie Zamawiającego oraz nakazuje Zamawiającemu wezwanie Przystępującego po jego stronie do uzupełnienia wykazu usług, celem ponownego badania, oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego „KANZEON WROCŁAWSKI CATERING" Sp. z o.o. Al. Aleksand Brucknera 10; 51-410 Wrocław, tytułem wpisu od odwołania.
4. zasądza od przystępującego K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą I.K. ul. Dolne Młyny 18 B; 80-293 Gdańsk kwotę 11.100,00 zł. (sł.: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) na rzecz odwołującego „KANZEON WROCŁAWSKI CATERING" Sp. z o.o. Al. Aleksandra Brucknera 10; 51-410 Wrocław, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

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

Przewodniczący:……

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem:2026/BZP 00298254/01 w dniu 19.06.2026r . Odwołujący został zawiadomiony o wyborze oferty najkorzystniejszej dnia 20.07.2026 r. i wniósł odwołanie z zachowaniem 5 dniowego terminu na wniesienie odwołania w dniu 27.07.2026 roku.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy świadczenia usług restauracyjnych realizowanych w placówce oświatowej LO XIV im. Polonii Belgijskiej we Wrocławiu.

Izba poniżej przedstawia zarzuty odwołania przedstawiając argumentację formalną i prawną co do braku doświadczenia zawodowego wykonawcy wybranego oraz przedstawia stanowisko Przystępującego po stronie Zamawiającego/Wykonawcy wybranego popierającego czynności Zamawiającego odnoszące się do doświadczenia zawodowego. Poniżej przedstawione jest również stanowisko i argumentacja Zamawiającego zawarta w odpowiedzi na odwołanie, co do zarzutu rozpoznawanego to jest co do doświadczenia zawodowego, wobec wniesionego sprzeciwu w związku z uwzględnieniem zarzutu przez Zamawiającego. **Izba** nie przedstawia argumentacji formalnej i prawnej stron i uczestnika odnoszącej się do zarzutu w trybie art.224 Pzp – rażąco niskiej ceny, w związku z cofnięciem zarzutu na posiedzeniu Izby z udziałem stron i uczestnika.

Odwołujący złożył ofertę i wnosząc odwołanie zaskarżył wybór najkorzystniejszej oferty (oferty Przystępującego po stronie Zamawiającego - INVESTO) z powodu naruszenia przepisów ustawy Pzp. Odwołujący składając odwołanie podniósł, że oferta wykonawcy wybranego może zawierać rażąco niską cenę oraz istnieją uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że wykonawca w złożonym wykazie usług nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny to Zamawiający zaniechał wezwania INVESTO do złożenia wyjaśnień do ceny całkowitej, istotnych części składowych ceny dotyczących kosztu przygotowania i wydawania posiłków oraz pozostałych kosztów takich jak media, czynsz, dzierżawa, sprzątanie, serwisy, przeglądy w przeliczeniu na jedną osobę te elementy wymagają weryfikacji Zamawiającego co do rażąco niskiej ceny.

Kolejno to Zamawiający zaniechał wezwania INVESTO do uzupełnienia wykazu usług INVESTO na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy, pomimo że istnieją uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że INVESTO nie posiada wymaganego doświadczenia w wykonaniu co najmniej 2 usług polegających na świadczeniu usług gastronomicznych i/lub cateringowych dla co najmniej 60 osób. Zamawiający ewentualnie zaniechał wezwania wykonawcy INVESTO do wyjaśnień dotyczących treści wykazu usług oraz zwrócenia się do odbiorcy usług wskazanych w wykazie usług o udzielenie informacji na temat rzeczywistej liczby odbiorców usług referencyjnych wskazanych w wykazie usług.

Wezwanie INVESTO do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia może doprowadzić do odrzucenia jego oferty i wówczas Odwołujący uzyskałby zamówienie, ponieważ złożona przez niego oferta byłaby najkorzystniejsza. Powyższe dałoby uzyskanie zysku ekonomicznego oraz potwierdzenie prawidłowego wykonania zamówienia, czyli kolejnego doświadczenia zawodowego.

W ocenie Izby powyżej wskazane okoliczności w odwołaniu zarówno co do podstaw odrzucenie odwołania (art.528 ustawy Pzp), jak i interesu w uzyskaniu zamówienia (art.505 ust.1 ustawy Pzp) potwierdziły się w toku postępowania odwoławczego, co spowodowało merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Odwołujący powołując się na treść art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (ustawa Pzp/PZP lub ustawa Prawo zamówień publicznych), wniósł odwołanie na niezgodne czynności oraz zaniechania z przepisami ustawy Pzp:

1) czynności wyboru oferty wykonawcy INVESTO jako najkorzystniejszej;

2) zaniechania wezwania wykonawcy INVESTO do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny odnoszących się do ceny całkowitej oraz istotnych elementów składowych ceny oraz w następstwie wyjaśnień - zaniechania odrzucenia oferty INVESTO;

3) zaniechania wezwania wykonawcy INVESTO do wyjaśnień dotyczących treści wykazu usług oraz zwrócenia się do odbiorcy usług wskazanych w wykazie usług;

4) zaniechania wezwania wykonawcy INVESTO do uzupełnienia wykazu usług potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej;

5) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Powyżej wymienione z odwołania czynności oraz zaniechania Zamawiającego wskazują na niewłaściwy wybór najkorzystniejszej oferty, w związku z rażąco niską ceną oferty INVESTO oraz brakiem wymaganego w SWZ (specyfikacja warunków zamówienia) doświadczenia zawodowego wykonawcy wybranego.

Odwołujący, w złożonym odwołaniu, przedstawił następujące zarzuty do postępowania Zamawiającego, skutkujące naruszeniem przepisów ustawy Pzp:

I. art. 224 ust. 1 Pzp w zw. art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - przez zaniechanie wezwania INVESTO do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny odnoszących się do ceny całkowitej oraz istotnego elementu składowego ceny tj. kosztu przygotowania i wydawania posiłków oraz pozostałych kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia obejmujących media, czynsz dzierżawy, sprzątanie, serwisy, przeglądy - pomimo że budzi ona uzasadnione wątpliwości co do jej realności w świetle ustanowionych w Postępowaniu wymagań, przez co powinna podlegać weryfikacji przez Zamawiającego pod kątem rażąco niskich istotnych części składowych ceny - skutkiem czego był nieprawidłowy wybór oferty INVESTO jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

i

II. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp względnie art. 128 ust. 4 i 5 Pzp w zw. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp - przez zaniechanie wezwania wykonawcy INVESTO do uzupełnienia wykazu usług potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej względnie wezwania wykonawcy INVESTO do wyjaśnień dotyczących treści wykazu usług oraz zwrócenia się do odbiorcy usług wskazanych w wykazie usług tj. Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Kwidzynie o udzielenie informacji na temat rzeczywistej liczby odbiorców usług referencyjnych wskazanych w wykazie usług - skutkiem czego był nieprawidłowy wybór oferty INVESTO jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Na podstawie dwóch powyżej sformułowanych zarzutów wskazujących na okoliczności jak i przepisów prawa, **Odwołujący wniósł o** uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy INVESTO jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

2) wezwanie wykonawcy INVESTO do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny odnoszących się do ceny całkowitej oraz istotnych elementów składowych ceny;

3) wezwanie wykonawcy INVESTO do uzupełnienia wykazu usług,

względnie

wezwanie wykonawcy INVESTO do wyjaśnień dotyczących treści wykazu usług oraz zwrócenia się do odbiorcy usług wskazanych w wykazie usług o udzielenie informacji na temat rzeczywistej liczby odbiorców usług referencyjnych wskazanych w wykazie usług;

4) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu

oraz zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa

według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).

Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

1) z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności Specyfikami Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, ofert złożonych w postępowaniu wraz z załącznikami oraz korespondencji prowadzonej z wykonawcami - dla wykazania:

a. przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia;

b. treści wymagań Zamawiającego określonych w SWZ, w szczególności dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty oraz obligatoryjnych elementów i kosztów podlegających uwzględnieniu przy kalkulacji ceny, a także dotyczących określenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej oraz sposobu potwierdzenia spełniania przedmiotowego warunku;

c. zaoferowania przez wykonawcę IIWESTO ceny budzącej uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentów zamówienia, pominięcia w kalkulacji ceny części obligatoryjnych kosztów realizacji zamówienia oraz zaniechania wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, pomimo istnienia okoliczności uzasadniających wszczęcie procedury wyjaśniającej;

d. **braku potwierdzenia przez wykonawcę INVESTO spełnienia warunku udziału w postępowaniu**dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w wyniku powołania się na usługi realizowane przez wykonawcę INVESTO na rzecz **Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego im. Janusza Korczaka w Kwidzynie w latach 2025 i 2026 r.**

2) z faktur oraz dokumentów obciążeniowych wystawionych przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego za okres od maja 2025 r. do kwietnia 2026 r., obejmujących pełny okres 12 miesięcy realizacji zamówienia (w aktach postępowania o udzielenie zamówienia - faktury stanowiły załącznik do pisma Odwołującego skierowanego do Zamawiającego w dniu 9.07.2026r. - zatytułowanego „UZUPEŁNIENIE ZAWIADOMIENIA O WĄTPLIWOSCIACH DOTYCZĄCYCH REALI KALKULACJI CENY" w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 03.07.2026r.") - dla wykazania:

a. rzeczywistego poziomu kosztów mediów związanych z realizacją zamówienia - w szczególności kosztu mediów;

b. zaoferowania przez wykonawcę INVESTO ceny budzącej uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentów zamówienia, pominięcia w kalkulacji ceny części obligatoryjnych kosztów realizacji zamówienia oraz zaniechania wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1

Pzp, pomimo istnienia okoliczności uzasadniających wszczęcie procedury wyjaśniającej;

c. potwierdzenia, że przyjęte przez Odwołującego wartości w uzasadnieniu zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy INVESTO do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynikają z rzeczywiście ponoszonych kosztów podczas wykonywania tego samego zamówienia.

Z dokumentacji postępowania wynika:

W rozdziale III pkt 3.2. p. pkt 4 SWZ zapisano warunek udziału odnoszący się do zdolności technicznej lub zawodowej, o treści:

Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, **wykonał należycie**, a w przypadku świadczeń okresowych łub ciągłych również wykonuje należycie, co najmniej **2 usługi polegające na świadczeniu usług gastronomicznych i/łub cateringowych dla co najmniej 60 osób** w zakres których wchodziły dostawy i/lub przygotowanie i wydawanie dziennego wyżywienia tj. śniadanie, obiad i kolacja łub śniadania i obiadokolacje. W przypadku usług nadal wykonywanych świadczenie winno być wykonywane przez okres co najmniej 5 miesięcy licząc do dnia upływu terminu składania ofert.

Z kolei Rozdział III pkt 5 p. pkt 3 SWZ -**wykonawca**, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu **zobowiązany jest złożyć wykaz usług**, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ:**wykaz usług, wykonanych**, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których **usługi zostały wykonane lub są wykonywane** oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są **wykonywane należycie**, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje lub inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy **zał. nr 7 do SWZ. Zgodnie ze wzorem wykazu usług (załącznik nr 7 do SWZ), w wykazie należało podać m.in. „ilość osób, dla których świadczona była usługa**".

Wykonawca INVESTO, w wykazie powołał się na dwie usługi zrealizowane na rzecz Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Kwidzynie w okresie od 01.02.2025 r. do 31.12.2025 r. oraz od 01.01.2026 r. do 31.12.2026 r. Usługa zbiorowego żywienia w zakresie przygotowywania i wydawania śniadań, obiadów i kolacji wychowankom mieszkającym w Młodzieżowym Ośrodku Wychowawczym w Kwidzynie**wskazując, że ilość osób, dla których była świadczona usługa wynosi: 60 osób (wykaz osób w aktach sprawy).**

INVESTO przedłożyło również referencje - w zakresie usługi i było wzywane do uzupełnienia referencji - które nie zawierały informacji o liczbie osób, na rzecz których świadczona była usługa. W referencjach wskazano, że firma wykonywała usługę gastronomiczną dla wychowanek Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego im. Janusza Korczaka w Kwidzynie. Wykonawca zapewniał przygotowywanie i wydawanie śniadań, obiadów oraz kolacji należycie, zgodnie z obowiązującymi wymaganiami oraz zapisami umowy w tym zakresie.

Zarzut nr II oparty o wskazane powyżej przepisy Pzp **sprowadzał się do zaniechania Zmawiającego wezwania wykonawcy wybranego INVESTO do uzupełnienia wykazu usług potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej lub też do wezwania INVESTO do wyjaśnień dotyczących treści wykazu usług oraz zwrócenia się do odbiorcy usług wskazanych w wykazie usług to jest Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Kwidzynie o udzielenie informacji na temat rzeczywistej liczby odbiorców usług referencyjnych wskazanych w wykazie usług**. Resumując **w ocenie Izby** odwołujący domaga się wyczerpania wszelkich zachowań zamawiającego przewidzianych w art.128 Pzp, celem wykazania przez INVESTO **spełnienia warunku doświadczenia zawodowego,** które sprowadza się do następującej treści:1.Odwołujący zwraca uwagę na treść warunku określonego w rozdz. III pkt 3.2. ppkt 4 SWZ, w którym wskazano: (...)**co najmniej 2 usługi polegające na świadczeniu usług** gastronomicznych i/lub cateringowych **dla co najmniej 60 osób** (...) - zwrot „**świadczenie** (...) **dla co najmniej 60 osób**" oznacza, iż wymagane było **potwierdzenie doświadczenia w faktycznej, rzeczywistej realizacji usługi dla wskazanej liczby co najmniej 60 osób**. Nie chodzi w tym przypadku o liczbę osób wskazaną w umowie, w tym jako maksymalna liczba osób, jaka może zostać objęta usługą, ale o **rzeczywistą liczbę osób, na rzecz której była faktycznie świadczona usługa żywienia. Warunek nie odnosił się do maksymalnej**

pojemności placówki, ani do potencjalnego, niewykorzystanego zakresu umowy.

INVESTO, w wykazie usług wpisał wartość „60" w pozycji „Ilość osób dla których była świadczona usługa".

Odwołujący przywołał odwołaniu uzyskane przez niego informacje i dowody - przekazane także Zamawiającemu wraz z pismem Odwołującego z dnia 22.07.20226 r. - wskazujące na wysokie prawdopodobieństwo, że zarówno w przypadku usługi realizowanej w 2025 roku, jak i w 2026 roku, rzeczywista liczba osób, korzystających z usługi żywienia świadczonej przez INVESTO na rzecz MOW w Kwidzynie, była mniejsza niż 60.

Odwołujący przywołał następujące postanowienia dokumentacji źródłowej dotyczącej usług realizowanych na rzecz MOW w Kwidzynie w 2025 i 2026 roku:

a) Dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia na „wykonywanie usług gastronomicznych dla wychowanek Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Kwidzynie", znak sprawy MOW/P/1/2024, w tym załącznik nr 1 do SWZ „Opis przedmiotu zmówienia" s. 1, gdzie:

— wskazano „Ilość osób korzystających z wyżywienia to maksymalnie 60 wychowanek w miesiącach nauki szkolnej, a w miesiącach ferii letnich 24 wychowanki.",

— przedstawiono dane liczby wychowanek przebywających w Ośrodku w latach 2022-2024, gdzie w miesiącach szkolnych liczba wychowanek przebywających w Ośrodku nie przekraczała 50 osób:

Ilość osób korzystających z wyżywienia to maksymalnie 60 wychowanek w miesiącach nauki szkolnej, a w miesiącach ferii letnich 24 wychowanki. W tabeli Odwołujący przedstawił ilość wychowanek przebywających w Ośrodku w latach ubiegłych, które była poniżej 60 osób, zwłaszcza w okresie ferii i wakacji. Dowód: „Dokumentacja postępowania MOW w Kwidzynie dotyczącego świadczenia usług żywienia w 2025 r. - w zakresie liczby wychowanek i zasad rozliczenia usługi" - w dokumentacji postępowania z przywołaniem wniosku dowodowego w petitum odwołania. Dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia na „Wykonywanie usług gastronomicznych dla wychowanek Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Kwidzynie w wynajętych pomieszczeniach kuchennych z wykorzystaniem użyczonego sprzętu będącego własnością Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Kwidzynie", znak sprawy: MOW/P/1/2025, w tym załącznik nr 1 do SWZ „Opis przedmiotu zmówienia" s. 1, gdzie wskazano: rzeczywista liczba wychowanek przebywająca w Ośrodku w latach 2022- 2024 była znacznie niższa niż 60.

Z ww. dokumentów źródłowych MOW wynika, że liczba 60 wpisana przez INVESTO w wykazie usług może odpowiadać liczbie miejsc w placówce lub maksymalnemu zakresowi zamówienia, a nie liczbie osób rzeczywiście objętych usługą.

Należy także uwzględnić, że w dniu 22.07.2026 r. Odwołujący zwrócił się do MOW w Kwidzynie na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej o udostępnienie informacji na temat faktycznej liczby wychowanek MOW w Kwidzynie objętej usługą żywienia w ramach umowy realizowanej przez INVESTO w 2025 i 2026 roku. Dowód: „Wniosek o udostępnienie informacji publicznej skierowanego do MOW w Kwidzynie" - w dokumentacji postępowania; wniosek dowodowy w tym zakresie sformułowany został w petitum odwołania. Twierdzenie Odwołującego: Z żadnego z dokumentów źródłowych MOW, przekazanych przez Odwołującego Zamawiającemu wraz z pismem z dnia 22.07.2026 r., nie wynika, aby którakolwiek z usług żywienia wskazanych przez INVESTO w wykazie usług była faktycznie świadczona dla co najmniej 60 osób, czego wymagał ustanowiony w postępowaniu warunek. Przekazane Zamawiającemu dokumenty wskazują wręcz na okoliczność przeciwną, obydwie usługi referencyjne były w każdym miesiącu świadczenia usługi realizowane na rzecz mniej niż 60 osób.

Odwołujący domaga się, aby wykonawca INVESTO został wezwany do uzupełnienia wykazu usług w trybie art. 128 ust. 1 Pzp. Przepis statuuje obowiązek zamawiającego - o czym świadczy użycie w przepisie zwrotu „wzywa" w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 128 Pzp, w przypadku gdy wykonawca nie złoży podmiotowych środków dowodowych, są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. W niniejszym stanie faktycznym - złożony wykaz usług jest obarczony dwoma niezależnymi błędami merytorycznymi. Po pierwsze - podano w nim liczbę osób odpowiadającą maksymalnemu zakresowi usług wskazanymi w umowach, a nie rzeczywistą liczbę osób objętą usługami. Po drugie przedstawione przez Odwołującego dokumenty źródłowe MOW - wskazują na wysokie prawdopodobieństwo, że obydwie wykazane usługi nie były świadczone dla co najmniej 60 osób. W takich okolicznościach Zamawiający powinien był wezwać INVESTO do uzupełnienia wykazu usług, czego zaniechał. Ewentualnie - gdyby uznać, że brak jest jeszcze wystarczających podstaw do uznania, że INVESTO w złożonym wykazie usług nie potwierdziło spełnienia warunku

określonego w rozdziale III pkt 3.2. p. pkt 4 SWZ - którą to okoliczność Odwołujący kwestionuje - Zamawiający wobec wykazanych wątpliwości co do faktycznej liczby osób objętych usługami referencyjnymi powinien wezwać wykonawcę INVESTO do złożenia wyjaśnień dotyczących treści wykazu usług na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp. Powinien także zwrócić się do MOW w Kwidzynie w trybie art. 128 ust. 5 Pzp o przekazanie: informacji o liczbie wychowanek faktycznie korzystających z pełnego dziennego wyżywienia w poszczególnych miesiącach realizacji usług w 2025 r. i 2026 r. Należy wskazać, że w przypadku, gdyby w wyniku wezwania do uzupełnienia wykazu usług wystosowanego do INVESTO zostało ustalone, że nie posiada wymaganego doświadczenia w wykonaniu co najmniej 2 usług polegających na świadczeniu usług gastronomicznych i/lub cateringowych dla co najmniej 60 osób - spowoduje odrzucenie oferty INVESTO na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Oferta INVESTO może w takim przypadku podlegać również odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp - jako oferta złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu. **W konsekwencji zaniechania wezwania INVESTO do uzupełnienia wykazu usług, względnie wezwania do wyjaśnień treści wykazu usług i zwrócenia się do MOW w Kwidzynie w trybie art. 128 ust. 5 Pzp - doszło do naruszenia art. 239 ust1 Pzp,** co spowodowało wadliwość wyboru oferty najkorzystniejszej, gdyż brak było podstaw do uznania, że wykonawca INVESTO wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. W świetle przedstawionych okoliczności Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

Przystępujący

Izba dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wykonawcę wybranego Przystępującego w ramach art.525 Pzp również wobec nie zgłoszenia opozycji w ramach art.526 Pzp/PZP.

Izba rozpoznała merytorycznie zarzut nr 2 odwołania, biorąc pod uwagę argumentację Przystępującego, jak poniżej.

Przystępujący odniósł się następująco do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP względnie art. 128 ust. 4 i 5 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP.

W ocenie Przystępującego zarzut ten jest całkowicie bezzasadny, albowiem opiera się na błędnej wykładni warunku udziału w Postępowaniu oraz całkowicie pomija cel, jakiemu służy instytucja warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący przyjmuje, że skoro w wykazie usług posłużono się sformułowaniem „liczba osób, dla których świadczona była usługa", to warunek udziału należało interpretować wyłącznie przez pryzmat faktycznej liczby osób, które w poszczególnych dniach lub miesiącach korzystały z posiłków. Następnie, wychodząc z tego arbitralnego założenia, Odwołujący wywodzi, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. W ocenie Przystępującego, stanowisko to nie zasługuje na aprobatę.

Interpretacja warunków udziału w postępowaniu nie może abstrahować od funkcji, jaką instytucja ta pełni zarówno w systemie zamówień publicznych oraz w konkretnym postępowaniu. Warunki postępowania należy bowiem odczytywać przede wszystkim badając uzasadnione potrzeby Zamawiającego - **czyli przede wszystkim pod pryzmatem zasady proporcjonalności**. Funkcją warunków udziału o których mowa w art. 116 ust. 1 PZP jest ustalenie czy wykonawca legitymuje się odpowiednim potencjałem technicznym, organizacyjnym, zawodowym i doświadczeniem pozwalającym dać rękojmię należytego wykonania zamówienia będącego przedmiotem prowadzonego postępowania.

Nieprzypadkowo także ustawodawca w **art. 112 ust. 1 PZP** wskazał, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu **jako proporcjonalne do przedmiotu zamówienia** oraz **umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia**. Z kolei **art. 116 ust. 1 PZP** stanowi, że w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące **niezbędnego doświadczenia**, potencjału technicznego, osób skierowanych do realizacji zamówienia lub kwalifikacji zawodowych wykonawcy.

Według Przystępującego **Z konstrukcji powyższych przepisów wynika zatem, że przedmiotem oceny nie jest historyczna statystyka realizowanych świadczeń, lecz rzeczywista zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia objętego postępowaniem.**

Wykładnia prezentowana przez Odwołującego prowadziłaby do całkowitego wypaczenia celu instytucji warunków udziału w postępowaniu. W praktyce oznaczałoby to bowiem, że o doświadczeniu wykonawcy **nie decydowałby zakres przyjętego zobowiązania ani potencjał przedsiębiorstwa konieczny do jego wykonania**, lecz okoliczności całkowicie od wykonawcy niezależne, takie jak bieżąca frekwencja odbiorców świadczenia, absencje chorobowe czy

indywidualne decyzje osób uprawnionych do skorzystania z usługi. **Takie rozumienie pozostaje w oczywistej sprzeczności zarówno z celem art. 112 PZP i art. 116 PZP, jak również z zasadą proporcjonalności wyrażoną w ustawie.**

Punktem wyjścia dla oceny zarzutu Odwołującego powinno być ustalenie, co w rzeczywistości stanowiło przedmiot usług referencyjnych wskazanych przez Przystępującego oraz jaki potencjał organizacyjny ich realizacja wymagała.

Odwołujący całkowicie pomija, że usługi cateringowe nie polegają wyłącznie na wydawaniu określonej liczby posiłków każdego dnia, zaś badając treść łączącego strony stosunku prawnego, w tym treść i zakres świadczenia dłużnika (Przystępującego) - należy mieć przede wszystkim na uwadze **art. 56 KC**, zgodnie z którym **czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.** W zakres świadczeń wykonawcy w ramach łączącego strony zobowiązania wchodzą nie tylko świadczenia jednorazowe, ale także **utrzymywanie określonego stanu rzeczy, tj. zapewnienie gotowości do realizacji świadczenia w zakresie wynikającym z zawartej umowy przez cały okres jej obowiązywania**. **W praktyce oznacza to konieczność utrzymywania odpowiednich zasobów kadrowych, organizacyjnych, logistycznych, magazynowych oraz produkcyjnych umożliwiających wykonanie świadczenia w pełnym zakresie przewidzianym umową.**

Z przedłożonych przez Przystępującego **umów zawartych z Młodzieżowym Ośrodkiem Wychowawczym w Kwidzynie, jednoznacznie wynika, że przedmiot świadczenia obejmował przygotowanie i dostarczanie posiłków dla 60 wychowanek placówki**. Taki był **zakres zobowiązania** przyjętego przez Przystępującego i taki **potencjał organizacyjny Przystępujący zobowiązany był utrzymywać przez cały okres realizacji zamówienia.** Okoliczność ta znajduje pełne odzwierciedlenie zarówno w treści samych umów, jak również w dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie.

Dowody:

Umowa z 27 listopada 2025 r. (MOW/P/1/2025) zawarta pomiędzy Przystępującym, a MOW w Kwidzynie;

Umowa z 04 lutego 2025 r (MOW/P/1/2024) zawarta pomiędzy Przystępującym, a MOW w Kwidzynie.

Nie sposób zatem podzielić stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym o zakresie wykonanej usługi miałaby decydować wyłącznie liczba osób, które w konkretnym dniu lub miesiącu faktycznie spożyły przygotowany posiłek. Takie rozumowanie abstrahuje od charakteru zobowiązania wynikającego z umowy oraz prowadzi do utożsamienia zakresu świadczenia z zachowaniem jego odbiorców, na które Przystępujący nie ma żadnego wpływu.

Fakt, że w określonym dniu część wychowanek była nieobecna, korzystała z przepustki, przebywała na zwolnieniu lekarskim albo z innych przyczyn nie skorzystała z przygotowanego świadczenia, nie prowadzi do zmniejszenia zakresu zobowiązania ciążącego na wykonawcy. Przez cały okres obowiązywania umowy Przystępujący pozostawał bowiem zobowiązany do zapewnienia możliwości realizacji świadczenia dla pełnej liczby wychowanek objętych umową.

W przeciwnym razie wykonawca realizujący usługę przez kilka lat dla placówki przeznaczonej dla 60 wychowanków mógłby nie wykazać spełnienia warunku wyłącznie dlatego, że część wychowanków okresowo nie korzystała z posiłków. Taki rezultat byłby całkowicie oderwany od rzeczywistego doświadczenia wykonawcy oraz celu, jakiemu służą warunki udziału w postępowaniu.

Mając na względzie charakter usług cateringowych i ich specyfikę, pogląd prezentowany przez Odwołującego prowadziłby do niedopuszczalnego wniosku, że dwóch wykonawców realizujących identyczne umowy dla placówek o tej samej liczbie miejsc mogłoby legitymować się odmiennym doświadczeniem wyłącznie dlatego, że w jednej placówce w danym okresie występowała większa absencja wychowanków niż w drugiej. Taka interpretacja pozostaje w oczywistej sprzeczności z funkcją warunków udziału w postępowaniu oraz prowadziłaby do całkowicie przypadkowej oceny doświadczenia wykonawców.

Co istotne, również sam Zamawiający miał uzasadnione podstawy do przyjęcia, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Na etapie badania podmiotowych środków dowodowych dysponował bowiem zarówno wykazem usług, referencjami, jak i wiedzą wynikającą z publicznie dostępnych informacji o Młodzieżowym Ośrodku Wychowawczym, z których wynika, że placówka dysponuje 60 miejscami dla wychowanek (link: https://mowkwidzyn.pl/wychowanki-3/ [data dostępu: 29.07.2026 r.]). Wynika to także z przywołanego przez Odwołującego statutu tej instytucji. W konsekwencji przedstawione przez Przystępującego dokumenty pozostawały ze sobą spójne i nie dawały podstaw do powzięcia jakichkolwiek uzasadnionych wątpliwości co do spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

Innymi słowy, Przystępujący zobowiązał się do zapewnienia kompleksowej obsługi żywieniowej placówki przeznaczonej dla 60 wychowanek. **W konsekwencji przez cały okres realizacji umowy obowiązany był utrzymywać zasoby organizacyjne, kadrowe i techniczne pozwalające na wykonanie świadczenia właśnie w takim rozmiarze**. Taki potencjał przedsiębiorstwa został zweryfikowany podczas realizacji umowy i znalazł potwierdzenie w wystawionych referencjach. Okoliczność, że w poszczególnych dniach lub miesiącach część wychowanek mogła nie korzystać z posiłków, pozostaje bez znaczenia dla oceny doświadczenia Przystępującego. Świadczy ona wyłącznie o stopniu wykorzystania świadczenia przez odbiorców, nie zaś o zakresie zobowiązania, które wykonawca był obowiązany wykonać.

Według Przystępującego miedzy innymi obowiązek wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych aktualizuje się dopiero wówczas, gdy złożone dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub wywołują rzeczywiste, obiektywnie uzasadnione wątpliwości co do wykazania spełnienia warunku udziału, a w okolicznościach niniejszej sprawy taka sytuacja nie miała miejsca. Wątpliwości formułowane przez Odwołującego zostały skonstruowane dopiero na potrzeby postępowania odwoławczego i wynikają wyłącznie z przyjętej przez niego wykładni warunku udziału w postępowaniu. Nie oznacza to jednak, że analogiczne wątpliwości powinien był powziąć Zamawiający na etapie badania podmiotowych środków dowodowych. W konsekwencji brak było podstaw zarówno do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c PZP, jak również do kierowania wobec Przystępującego kolejnego wezwania w trybie art. 128 PZP.

Uwzględniając powyższe, Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako całkowicie niezasadnego.

Zamawiający

złożył odpowiedź na odwołanie, w którym przedstawił stanowisko w sprawie, składając następujące oświadczenia:

1. uwzględnił odwołanie w części, w zakresie zarzutów odnoszących się do oceny spełnienia przez wykonawcę INVESTO K.S. warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej - posiadanego doświadczenia.

2. nie uwzględnił odwołania w pozostałym zakresie, w szczególności w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp oraz zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny oferty.

W związku z powyższym Zamawiający wniósł o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, o ile nie zostanie wniesiony sprzeciw przez wykonawcę, który skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, a na posiedzeniu Izby strony nie wniosły opozycji do przystąpienia

2. oddalenie odwołania w pozostałym zakresie jako bezzasadnego.

3. zasądzenia od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, kosztów pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na rozprawę.

Na posiedzeniu Izby z udziałem stron i uczestnika, wobec stanowiska Zamawiającego, co do uwzględnienia zarzutu odwołania odnoszącego się do podmiotowych środków dowodowych (odpowiedź na odwołanie), Odwołujący na posiedzeniu **Izby** cofnął zarzut co do zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w trybie art.224 Pzp. Natomiast Odwołujący podtrzymał zarzut co do podmiotowych środków dowodowych (doświadczenia zawodowego Przystępującego/Wykonawcy wybranego) wobec możliwości sprzeciwu uczestnika/ Wykonawcy wybranego, Bowiem jak się okazało Przystępujący **na posiedzeniu Izby** wniósł sprzeciw co do zarzutu odwołania nie spełnienia przez niego warunku udziału w postepowaniu – doświadczenia zawodowego, w sytuacji uwzględnienia tego zarzutu przez Zamawiającego.

W sytuacji złożonych oświadczeń stron (Zamawiający – odpowiedź na odwołanie, Odwołujący – na posiedzeniu) i uczestnika/Wykonawca wybrany (na posiedzeniu), **Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr I** to jest zarzutu rażąco niskiej ceny oferty i nie wezwaniem do wyjaśnień w tym zakresie Przystępującego po stronie Zamawiającego/Wykonawcy wybranego (**cofnięcie zarzutu**). Natomiast przedmiotem rozpoznania merytorycznego przez Izbę pozostał **zarzut nr II** dotyczący warunku udziału w postępowaniu – doświadczenia zawodowego wobec złożonego na posiedzeniu Izby, sprzeciwu uczestnika/Wykonawcy wybranego co do uwzględnienia zarzutu.

Bezsporną okolicznością w sprawie jest, że wykonawca wybrany nie przygotowywał posiłków dla minimum 60 osób

przez wymagany co najmniej pięciomiesięczny okres w czasie zawartej umowy dla Ośrodka Młodzieżowo Wychowawczego (Ośrodek MW) w Kwidzynie. Temu faktowi wskazanemu przez Odwołującego nie zaprzeczają ani Zamawiający, ani Przystępujący po jego stronie. W powyższej sytuacji **Izba** stwierdza, że nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, ponieważ Izba uznaje, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, a powyższy stan faktyczny wyczerpuje dyspozycję prawną art.533 ust.1 Pzp. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzut nie wykazania przez Wykonawcę wybranego/Przystępującego po stronie Zamawiającego doświadczenia zawodowego przez **fakt braku świadczenia usługi gastronomicznej dla co najmniej 60 osób w Ośrodku MW w Kwidzynie** Natomiast Wykonawca wybrany jako Przystępujący w sprawie po stronie Zamawiającego również nie zaprzeczył tej okoliczności, a wręcz ją potwierdził w stanowisku merytorycznym Przystępującego to jest zgłoszeniu udziału w sprawie po stronie Zamawiającego. Uczestnik powoływał się, zgłaszając przystąpienie do sprawy oraz wnosząc sprzeciw na **posiedzeniu Izby**, na okoliczność zawartej umowy, która przewidywała świadczenie usługi dla 60 pensjonariuszy Ośrodka Młodzieżowo Wychowawczego w Kwidzynie. Natomiast jak przyznaje Wykonawca wybrany nie zawsze usługę wykonywano w przewidywanym w umowie maksymalnym zakresie dla 60 pensjonariuszy Ośrodka, co było spowodowane nieobecnościami dyktowanymi różnymi sytuacjami życiowymi pensjonariuszy (świadczenie wykonywane było na poziomie od około 60 osób do około 20 osób). Fakt powyższy stanowi okoliczność bezsporną w sprawie w warunkach art. 533 ust. 1 Pzp. Natomiast wykonawca wybrany w stanowisku powyżej cytowanym powołuje się na okoliczność spełnienia warunku gdzie wystarczająca jest sama gotowość do świadczeni usługi zgodnie z postanowieniami zawartej umowy, czyli należy oceniać stan gotowości, a nie realizację usług w tym przypadku gastronomicznych. Wykonawca wybrany prezentuje pogląd, że nie ważne jest praktyczne doświadczenie w wydawaniu posiłków, ale sama dyspozycyjność, gotowość do ich wydawania, która wiąże się z szeregiem nakładów do gotowości świadczenia usługi, takich jak przygotowane do pracy zaplecze kuchenne, załoga, przygotowane produkty spożywcze, transport itd., aby w razie potrzeby wydać 60 posiłków dla pensjonariuszy OWM w Kwidzynie. Pogląd Przystępującego tak prezentowany jest niewłaściwy, nie odpowiadający instytucji prawa zamówień publicznych jakim jest doświadczenie zawodowe, które wiąże się z wymogiem uzyskania pozytywnej oceny wykonania czyli referencji. O powyższym nie zdecydowały w tym postępowaniu same tylko przepisy Pzp, ale jednoznacznie sformułowane przez zamawiającego warunki udziału w zakresie doświadczenia zawodowego, które mówią o potwierdzonym dostarczaniu posiłków, czyli wydanych, a nie mówią o zapewnieniu do świadczenia (zobowiązaniu samym w sobie) do świadczenia takiego rozmiaru posiłków. W tym stanie rzeczy to jest postanowień swz, mówiących o dostarczanych, a nie zapewnianych posiłkach sprzeciw wykonawcy wybranego nie został uwzględniony, a zarzut odwołania został uwzględniony. Izba wzięła pod uwagę zgromadzony materiał dowodowy w sprawie świadczący o wystąpieniach do Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Kwidzynie, oświadczeniach wykonawcy wybranego na wezwanie Zamawiającego i na jego podstawie stwierdza, że doświadczenie wymagane postanowieniami swz nie zostało wykazane, W związku z powyższym, zgodnie z żądaniem odwołującego Izb nakazała unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazała wezwanie Wykonawcy wybranego/Przystępującego po stronie Zamawiającego do uzupełnienia wykazu doświadczenia zawodowego oraz ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty.

Na podstawie zgromadzonego materiału w sprawie oraz oświadczeń stron i uczestnika **Izba** stwierdziła naruszenie przepisów ustawy Pzp, wskazanych w zarzutach odwołania, które miały istotny wpływ na wynik postępowania (art.554 ust.1 pkt 1) ustawy Pp).

O kosztach orzeczono zgodnie z wynikiem postępowania zasądzając wpis w koszty postepowania i obciążając Przystępującego kosztami w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i wniosku kosztowego za zastępstwo procesowe odwołującego na podstawie złożonej faktury vat. Zmawiający wobec wniosku o umorzenie postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutu nr II (doświadczenie zawodowe) oraz pomimo podtrzymania zarzutu co do r.n.c , ale wobec cofnięcia zarzutu nie bierze udziału w kosztach postepowania, nie ponosi kosztów postepowania odwoławczego, ponieważ jest traktowany w zakresie kosztów jak uczestnik czyli Przystępujący w sprawie. Powyższe wynika z § 7 ust. 1 pkt 2) 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), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:……