

Sygn. akt: KIO 3264/24

## WYROK

Warszawa, dnia 10 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 r. przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna B. spółkę komandytową z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa Jednostkę Wojskową nr 2063 z siedzibą w Warszawie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy CENTERMED Warszawa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, oraz nakazuje dalsze badanie i ocenę ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
  - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.
  - 2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą sumę kosztów poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i z tytułu wynagrodzenia i wydatków 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: .....

Sygn. akt: KIO 3264/24

### Uzasadnienie

Skarb Państwa Jednostka Wojskowa nr 2063 z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Usługi medyczne z zakresu medycyny pracy żołnierzy zawodowych i pracowników RON”, nr postępowania: 18/24.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa/nieższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 29 maja 2024 r., nr 2024/S 103-316762.

W postępowaniu tym Centrum Medyczne Popularna B. spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) 9 września 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego się, a w konsekwencji dokonania obciążonej błędem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując, że Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego się jako by jej treść była niezgodna z warunkami zamówienia, a następnie Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, która to czynność została w konsekwencji odrzucenia oferty obciążona błędem, a Zamawiający naruszył:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez jego niezasadne zastosowanie i odrzucenie w postępowaniu oferty Odwołującego się;

2) postanowienia SWZ przez ich wadliwe zastosowanie, w konsekwencji niezasadne uznanie, że zapisy SWZ (wraz z załącznikami) wskazują na to, że Odwołujący się złożył ofertę, której treść była niezgodna z warunkami zamówienia;

3) art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i w przypadku powzięcia wątpliwości co do podstawy dysponowania zasobem personelu niewezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz o

unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie dokonanie czynności badania i oceny ofert w celu wyboru wykonawcy do realizacji zadania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący podał uzasadnienie zarzutów odwołania.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z postanowieniami Rozdziału V ust. 2 pkt 4 lit. b SWZ Zamawiający na potwierdzenie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej wymagał przedłożenia w ramach podmiotowych środków dowodowych wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (na formularzu określonym w załączniku nr 5 do SWZ) zgodnego z załącznikiem nr 10 (Opis przedmiotu zamówienia). Poza tym Zamawiający wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wskaże przynajmniej 21 osób, w tym: - okulista - 3 lekarzy - laryngolog - 2 lekarzy, - kardiolog – 2 lekarzy, - chirurg, dermatolog, gastrolog, neurolog, ortopeda, psychiatra, psycholog, pulmonolog, stomatolog, urolog, reumatolog, endokrynolog, ginekolog, diabetolog – minimum 1 lekarz danej specjalności. W uzupełnionym, piśmie z dnia 7 lipca 2024 r., wykazie osób, Wykonawca wskazał, że podstawą dysponowania zasobami w postaci lekarza reumatologa jest kontrakt. W tym miejscu należy dodać, że jeżeli tytułem prawnym do dysponowania daną osobą jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobą (np. umowa o pracę, umowa cywilnoprawna), na której dysponowanie wykonawca się powołuje, to wówczas mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim. W takim przypadku nie ma mowy o korzystaniu ze zdolności innych podmiotów, które zdecydowały się udostępnić swoje zasoby. Z dysponowaniem pośrednim mamy natomiast do czynienia w sytuacji, gdy więź prawna łączy wykonawcę z podmiotem (osobą) dysponującą osobą, która skierowana zostanie do realizacji zamówienia. Innymi słowy, wykonawca zawiera umowę z podmiotem (osobą fizyczną, prawną lub inną jednostką organizacyjną), w którego władaniu czy dyspozycji znajduje się osoba zdolna do wykonania zamówienia i ten podmiot zobowiązuje się do udostępnienia swoich zasobów. Wobec powyższego w sytuacji, gdy jako podstawa dysponowania wskazany został kontrakt, należałoby przyjąć, że zasób należy bezpośrednio do odwołującego się. Gdyby jednak Zamawiający miał jakies wątpliwości co do tej podstawy, należało przed odrzuceniem oferty wezwać wykonawcę do ewentualnych wyjaśnień. Analizując nowe, złożone na wezwanie dokumenty zamawiający ma obowiązek odnieść je do treści warunku opisanego w SWZ. Natomiast w oparciu o złożone na wezwanie dokumenty, jeżeli zamawiający nie jest w

stanie jednoznacznie stwierdzić, czy wykonawca wykazał spełnienie warunku, to ma prawo, opierając się na przepisie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zażądać od wykonawcy dodatkowych wyjaśnień, dochowując tym samym należytej staranności wymaganej przy prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący podniósł, że o ile Zamawiający nie może skierować wobec wykonawcy wezwania w trybie ust. 1 więcej niż raz, to już może zastosować ponownie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w sytuacji, gdyby trzeba było jeszcze coś dookreślić. Zatem, skoro zamawiający wezwał tylko z art. 128 ust. 1 Ustawy Pzp po otrzymaniu wykazu nie wystąpił o wyjaśnienia z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp (co nie narusza zasady jednokrotnego wezwania), taką sytuację uznać należy za naruszenie podczas procedury wyboru najkorzystniejszej oferty. Bowiern, jeśli zamawiający nie jest pewien, jak rozumieć treść oświadczeń lub dokumentów złożonych przez wykonawcę, powinien skierować wezwanie o wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że „Zakaz wzywania więcej niż jeden raz do uzupełniania, w tym samym zakresie, dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, dotyczy instytucji z art. 128 ust. 1 p.z.p. Nie dotyczy on w szczególności instytucji wzywania do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych z art. 128 ust. 4 p.z.p. Po drugie zakaz ten nie ma związku z instytucją z art. 128 ust. 5 p.z.p.” (Wyrok KIO z 24.03.2023 r., sygn. akt KIO 671/23). Poza tym Odwołujący podniósł, że „Ocena spełnienia warunku winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczalna rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu.” (Wyrok KIO z 27.02.2024 r., sygn. akt KIO 438/24.). Odwołujący podkreślił, że procedura, o której mowa w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp dotyczy tylko i wyłącznie dokumentów będących w posiadaniu zamawiającego, a zatem takich, które zostały złożone wraz z ofertą lub uzupełnione w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. Odwołujący wskazał: „Dyspozycja art. 128 ust. 4 p.z.p. dotyczyć może tylko tych dowodów, którymi dysponuje czyli złożonych albo uzupełnionych.” (Wyrok KIO z 20.03.2023 r., sygn. akt KIO 611/23). Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, dopuszczalne jest wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów złożonych wraz z ofertą na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że w niniejszej sprawie Zamawiający posiadał stosowne dokumenty i jeśli miał jakies wątpliwości,

winien wystąpić do Odwołującego o ich wyjaśnienie. Odwołujący podkreślił, że przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty zamawiający zobowiązany jest podjąć wszystkie działania niezbędne do wyjaśnienia zaistniałych podczas jej badania wątpliwości. Odwołujący przyznał, że po stronie wykonawcy leży należyte udowodnienie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Niemniej jednak stanął na

stanowisku, że to zamawiający winien wykazać, że dołożył należytej staranności, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości, które pojawiły się na etapie badania ofert, które wpłynęły w postępowaniu. Dopiero po bezskutecznym wykorzystaniu procedury uzupełnienia dokumentów oraz składania ewentualnych wyjaśnień dotyczących ich treści, zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę, jeśli uzna to za zasadne. Odwołujący zaznaczył, że „Nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.” Wyrok KIO z 17.02.2023 r., sygn. akt KIO 242/23.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający ma prawo wielokrotnie wzywać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, co nie oznacza to procedury wyjaśniania w nieskończoność. Nie mniej jednak w razie, gdy wyjaśnienia wykonawcy nie rozwiewają wątpliwości zamawiającego jest on uprawniony do wystosowania ponownego wezwania. Poza tym Odwołujący podkreślił, że wykazał dysponowanie niezbędną ilością personelu, jaka była wymagana przez Zamawiającego. Kwestia, czy jest to dysponowanie bezpośrednie czy pośrednie, ma zdaniem Odwołującego charakter drugorzędny. Poza tym, skoro Odwołujący w wyjaśnieniach, zarówno z dnia 2 lipca 2024 r., jak i 7 lipca 2024 r., wskazał, że „jest jedynym podmiotem ubiegającym się w przetargu nieograniczonym na usługi medyczne z zakresu medycyny pracy żołnierzy zawodowych i pracowników RON”, a PANORAMIK Radiologia Cyfrowa dr . M. jest podwykonawcą Centrum Medyczne Popularna B. Sp. K., oczywiście jest zdaniem Odwołującego, że podmiotem, pod którego podlega reumatolog – E. J. G. – S., jest Odwołujący. Gdyby jednak przyjąć, że Zamawiający uznał, że kwestia ta nie jest dostatecznie wyjaśniona, winien zwrócić się do Odwołującego z prośbą o złożenie wyjaśnień w tym zakresie, a nie od razu odrzucić jego ofertę.

W złożonej pismem z 13 września 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do zarzutów odwołania.

W piśmie procesowym z 7 października 2024 r., wykonawca CENTERMED Warszawa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego, przedstawił swoje stanowisko do zarzutów odwołania i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „KIO” lub „Izba”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca CENTERMED Warszawa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale V SWZ, pkt 2.4) wymagał na potwierdzenie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej złożenia wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (na formularzu określonym w załączniku nr 5 do SWZ) zgodnego z załącznikiem nr 10 (Opis przedmiotu zamówienia).

Zamawiający wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wskaże

przynajmniej 21 osób, w tym:

- okulista -3 lekarzy
- laryngolog- 2 lekarzy,
- kardiolog - 2 lekarzy,

- chirurg, dermatolog, gastrolog, neurolog, ortopeda, psychiatra, psycholog, pulmonolog, stomatolog, urolog, reumatolog, endokrynolog, ginekolog, diabetolog – minimum 1 lekarz danej specjalności.

Zamawiający wskazał, że wymaga, aby osoby wykonujące przedmiot zamówienia były zatrudnione na umowę o pracę, umowę zlecenie lub kontrakt.

Zgodnie z rozdziałem VII SWZ, pkt 11.3), Zamawiający wymagał m.in. złożenia wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Następnie, jak wynika z treści wzoru wykazu osób, stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ, w kolumnie 5 tabeli należało podać:

„- opis uprawnień i doświadczeń

- numer dyplomu specjalizacyjnego
- podstawa do dysponowania osobami - rodzaj umowy (jeśli o pracę to należy wskazać wymiar etatu), oraz pracodawca (Wykonawca/konsorcjant itd.)”.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty, tj. przez Odwołującego i przez Przystępującego.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z 11 lipca 2024 r. w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp złożył wykaz osób, w treści którego dla żadnego ze wskazanych lekarzy nie podał wszystkich informacji wynikających z opisu kolumny 5, tj. nie podał pełnej informacji na temat dysponowania osobami, gdyż pominął informacje na temat pracodawcy.

Pismem z 29 lipca 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia m.in. wykazy osób. Zamawiający w treści wezwania wskazał: „(...) Zamawiający wnosi o uzupełnienie treści kolumny nr 4 tj. podstawa do dysponowania osobami.(...)”.

W odpowiedzi na powyższe, Odwołujący uzupełnił wykaz osób o informację na temat pracodawcy, z wyjątkiem lekarza reumatologa, gdzie dla którego Odwołujący takiej informacji nie podał.

Pismem z 29 sierpnia 2024 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Konkretyzując przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający podał, że w odpowiedzi na wezwanie z 29 lipca 2024 r., Odwołujący nie podał pracodawcy dla lekarza reumatologa.

Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Przystępującego.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnotować należy, że stan faktyczny nie jest między Stronami a Przystępującym sporny. Spór dotyczy oceny prawnej, zaskarżonej odwołaniem, podjętej przez Zamawiającego czynności w zaistniałych okolicznościach faktycznych. Odwołujący nie kwestionował również postanowień SWZ, ani treści kierowanych do niego wezwań, w tym zasadności wymagania przez Zamawiającego w okolicznościach tej sprawy podania pracodawcy dla poszczególnych osób wskazanych w wykazie osób. Zarzuty odwołania dotyczą czynności odrzucenia oferty Odwołującego, która zdaniem Odwołującego wadliwie została dokonana z pominięciem treści art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Jak wynika z treści art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Jak natomiast stanowi art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Porównanie treści ww. przepisów pozwala na wniosek, że opisują one dwie różne instytucje prawne. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest obowiązkiem Zamawiającego i powinno mieć miejsce w okolicznościach wskazanych w tym przepisie. Nie jest sporne, że Zamawiający wywiązał się z tego obowiązku kierując do Odwołującego wezwanie z 29 lipca 2024 r. Nie jest również sporne, że odpowiadając na to wezwanie, Odwołujący w przypadku lekarza reumatologa zapomniał podać pracodawcę, ograniczając się jedynie do wskazania: „podstawa do dysponowania-kontrakt” i zaniechał podania pracodawcy. Jak natomiast wynika z treści art. 128 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający ma prawo żądać wyjaśnień co do przedstawionych mu podmiotowych

środków dowodowych. Natomiast art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba wzięła pod uwagę okoliczności tej sprawy, z których wynika, że Odwołujący nie powołał się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu na potencjał podmiotów trzecich. Do oferty bowiem nie załączono oświadczenia na załączniku nr 7 do SWZ. W uzupełnionym wykazie osób w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący zaniechał wskazania pracodawcy wobec lekarza reumatologa. Podkreślenia wymaga, że podstawą prawną czynności odrzucenia oferty Przystępującego był przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. O ile można się zgodzić z Zamawiającym, że zachodzi niezgodność z treścią SWZ, ponieważ z treści wykazu osób wynikało, że w kolumnie 5 Zamawiający domagał się wskazania pracodawcy dla każdego lekarza, o tyle dostrzec też trzeba, że w okolicznościach tej sprawy po pierwsze, zaniechanie podania informacji w tym zakresie może być kwalifikowane co najwyżej jako niezgodność formalna a nie merytoryczna, a ponadto treść oferty nie pozwala z całą pewnością wywnioskować że mógłby być to inny podmiot niż Odwołujący. Ponadto, istotne w okolicznościach tej sprawy jest, że z treści czynności Zamawiającego nie wynika aby kwestionował on sam fakt spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający bowiem wskazał w uzasadnieniu czynności, że: „(...) stwierdził, że Wykonawca nie spełnia wymogu wynikającego z rodz. V ust. 2 pkt 4 lit. b SWZ odnoszącego się do treści załącznika nr 5 SWZ kolumny 5 gdzie Zamawiający wymagał wskazania podstawy do dysponowania osobami (...)”. Z powyższego wynika, że Zamawiający miał zastrzeżenia co do treści i formy uzupełnionego wykazu, nie zaś co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu jako takiego. Izba dostrzega, że w pewnych okolicznościach, np. w sytuacji gdyby ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia albo w przypadku powołania się na potencjał podmiotu trzeciego, informacja o pracodawcy mogłaby mieć znaczenie w kontekście oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jednak okoliczności tej sprawy są takie, że wykonawca samodzielnie złożył ofertę. Odrzucając ofertę Odwołującego jako niezgodną z treścią warunków zamówienia, zdaniem Izby, Zamawiający w okolicznościach tej sprawy wykazał się podejściem nadmiernie formalnym, bowiem zaistniała niezgodność miała nie miała charakteru niezgodności zasadniczej, czy merytorycznej, co Odwołujący słusznie podniósł w odwołaniu.

W związku z powyższym odwołanie podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych

rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....