Sygn. akt: KIO 3998/24

WYROK

Warszawa, dnia 25 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024 r. przez wykonawcę Optima Centrum spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi,
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gmina Mszczonów,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z 16 października 2024 r. polegających na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp oraz na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp, a także nakazuje ponowne badanie i ocenę oferty Odwołującego w tym wezwanie Odwołującego w terminie określonym przez Zamawiającego do zastąpienia podmiotu trzeciego, na zasoby którego Odwołujący powołał się w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VIII pkt 2.4 ppkt 1) SWZ, innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia ten warunek udziału w postępowaniu.
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 po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego i 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 postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i tytułem 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 3998/24

Uzasadnienie

Gmina Mszczonów, (dalej: *„Zamawiający”*) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn.: *„Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Mszczonów”*, nr postępowania: RG.271.1.23.2024.SG.

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 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 18 lipca 2024 r., nr publikacji ogłoszenia: 431090-2024, nr wydania Dz.U. S: 139/2024.

W postępowaniu tym Optima Centrum spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej: *„Odwołujący”*) 28 października 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności odrzucenia jego oferty z postępowania oraz wobec czynności unieważnienia postępowania o zamówienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1) pkt. 2) lit. c) ustawy Pzp przez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, mimo że Wykonawca ten złożył w przewidzianym terminie podmiotowe środki dowodowe, potwierdzające spełnianie

warunków udziału w postępowaniu.

Z ostrożności Odwołujący podniósł też zarzut naruszenia:

2)art. 122 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 roku poprzez jego niezastosowanie oraz zaniechanie czynności wezwania Odwołującego na podstawie art. 122 ustawy Pzp do zastąpienia w terminie określonym przez Zamawiającego Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. K. innym podmiotem lub podmiotami albo do wykazania, że Odwołujący samodzielnie spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 2 pkt. pkt 2.4.1) SWZ

W konsekwencji Odwołujący zarzucił ponadto naruszenie:

3)art. 255 ust. 2 ustawy Pzp przez unieważnienie postępowania w sytuacji, w której istniała ważna i nie podlegająca odrzuceniu oferta tj. oferta Odwołującego.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania z dnia 16.10.2024r.,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 16.10.2024r.,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- ewentualnie na wypadek uwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt. 2 odwołania także wezwanie Odwołującego na podstawie art. 122 ustawy Pzp do zastąpienia Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. K. innym podmiotem lub samodzielnie wykazanie spełniania warunku, o którym w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 2.4.1) SWZ;

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.

W złożonej pismem z 14 listopada 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił uzasadnienie swojego stanowiska oraz załączył dowody.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej:*„Izba”* lub *„KIO”*), 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 żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w charakterze uczestnika postępowania.

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.

Zgodnie z treścią rozdziału VIII*„Warunki udziału w postępowaniu”* specyfikacji warunków zamówienia (dalej: *„SWZ”*), Zamawiający warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej opisał w sposób następujący.

„2.4 zdolności technicznej lub zawodowej:

1) w celu potwierdzenia zdolności technicznej lub zawodowej, Wykonawca musi wykazać, że nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedno świadczenie polegające na wykonaniu dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego / drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk.

Uwaga:

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, powyższy warunek musi spełnić w całości jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Jeżeli Wykonawca wykazuje doświadczenie nabyte w ramach umowy realizowanej przez konsorcjum, Zamawiający nie dopuszcza by Wykonawca polegał na doświadczeniu grupy Wykonawców, której był członkiem, jeżeli faktycznie i konkretnie nie wykonywał wykazywanego zakresu prac.

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się doświadczeniem przy realizacji wymaganego zakresu zamówienia również w formie robót budowlanych lub usług.

Zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości kilku realizacji o mniejszej wartości w celu wykazania spełniania

warunku udziału w postępowaniu w zakresie danego zadania.”.

Zgodnie z rozdziałem XI SWZ, Zamawiający dopuścił poleganie przez wykonawców na zasobach podmiotów trzecich, na wskazanych tam zasadach. Zgodnie z pkt 5 Zamawiający wskazał: *„5. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.”*.

Z rozdziału X SWZ wynika, że Zamawiający: *„(…) przed wyborem najkorzystniejszej oferty, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, następujących oświadczeń i podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia:*

1)oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (…),

2)Oświadczenie wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy (…),

3)Oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie odnoszącym się do podstaw wykluczenia wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 3-6 ustawy Pzp - wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 5 do SWZ.

4)Informacji z Krajowego Rejestru Karnego (…),

5)oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 7 ustawy UPAU i o braku zakazu udzielenia zamówienia na podstawie art. 5k rozporządzenia UE (załącznik nr 7 i załącznik nr 7a do SWZ) (…)

6)Wykazu dostaw wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz, których dostawy te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty – Załącznik nr 6 do SWZ;.

7)wykazu osób (…)”.

W procesie udzielania odpowiedzi na pytania do treści SWZ, Zamawiający pismem z 8 sierpnia 2024 r. w odpowiedzi na pytanie: *„Warunkiem udziału w postępowaniem w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej jest "co najmniej jedno świadczenie polegające na wykonaniu dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego / drogowego". Uprzejmie proszę o potwierdzenie, że pod pojęciem "oprawy oświetlenia ulicznego / drogowego" należy rozumieć oprawy do stosowania na zewnątrz ,m.in. z odpowiednią klasą szczelności?”* udzielił odpowiedzi o treści: *„Pod pojęciem oprawy oświetlenia ulicznego / drogowego należy rozumieć oprawy, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.”*.

Pismem z 27 sierpnia 2024 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert, zgodnie z którą w postępowaniu złożono 9 ofert.

Odwołujący wraz z ofertą przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego – Optima sp. z o.o. sp. k. do oddania swoich zasobów w postaci zdolności technicznej lub zawodowej w postaci wiedzy i doświadczenia zdobytego w zakresie zrealizowanych przez podmiot udostępniający zasoby dostaw wraz z montażem opraw oświetlenia ulicznego /drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk. Odwołujący był wezwany do uzupełnienia ww. zobowiązania, Odwołujący odpowiedział na to wezwanie.

Zamawiający pismem z 23 września 2024 r. zwrócił się do Odwołującego na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym do złożenia wykazu dostaw.

W odpowiedzi na powyższe, Odwołujący złożył 3 października 2024 r. podmiotowe środki dowodowe, w tym wykaz dostaw zgodnie z załącznikiem 6 do SWZ, z którego wynika, że powołał się on na dostawę dla Szpitala Rejonowego im. dr. J.R. w Raciborzu pn. Modernizacja oświetlenia, na oświetlenie w technologii LED dla zadania pn. *„Głęboka modernizacja oraz zwiększenie udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w budynku Szpitala Rejonowego im. dr. J.R.”*. W opisie tej realizacji Odwołujący podał: *„Opis (należy szczegółowo opisać zakres wykonanych dostaw): Dostawa z montażem ponad 6000 szt. opraw LED W/w dostawa obejmowała : dostawę z montażem opraw oświetlenia drogowego/ulicznego typu LED w ilości min. 800 sztuk. - tak/~~nie~~*** Bezpośrednio uczestniczyłem w wykonywaniu ww. dostaw-tak/~~nie~~****”*. Dostawa została zrealizowana przez Optima sp. z o.o. sp. k., co wynika bezpośrednio z załączonych wraz z wykazem referencji.

Pismem z 8 października 2024 r. Zamawiający zwrócił się do wystawcy referencji – Szpitala w Raciborzu, o

udzielenie dodatkowych informacji, tj. o potwierdzenie, że:

1) wykonane zadanie obejmowało dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego / drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk.

2) w ramach zadania wykonywanego na rzecz Państwa Wykonawca Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. K z siedzibą w Łodzi wykonał dostawę i montaż opraw typu LED w ilości min. 800 sztuk, przeznaczonych do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.

Ponadto Zamawiający poprosił o informację, jaką cześć zamówienia wykonywał Lider Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. K. a jaką wykonywał partner konsorcjum.

Szpital w Raciborzu udzielił informacji mailowej, zgodnie z którą wykonano oświetlenie wewnętrzne, ponadto zakres zadania i zakres prac. Szpital wyjaśnił, że z umowy o zamówienie nie wynikał podział prac między członków konsorcjum.

Pismem z 10 października 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w następującym zakresie: *„(…) do złożenia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia:*

1)Informacji z Krajowego Rejestru Karnego (…)

2)Wykazu dostaw wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz, których dostawy te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty – załącznik nr 6 do SWZ;

Przedłożone na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu referencje wystawione przez Szpital Rejonowy im. dr. J.R. w Raciborzu ul. Gamowska 3, 47-400 Racibórz. dla zadania pod nazwą Modernizacja oświetlenia, na oświetlenie w technologii LED dla zadania pn. „Głęboka modernizacja oraz zwiększenie udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w budynku Szpitala Rejonowego im. dr. J.R.”, wskazują, że Wykonawca wykonał dostawę i montaż opraw oświetlenia wewnątrz budynku wraz z robotami przygotowawczymi. Z uwagi, że referencje wskazywały, że Wykonawca wykonał dostawę i wymianę opraw wewnątrz szpitala co jest sprzeczne z warunkiem określonym przez Zamawiającego tj. posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego świadczenia polegająco na wykonaniu dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego / drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk oraz z uwagi, że poświadczenie zostało wystawione tylko na Optima Centrum Sp. z.o.o bez informacji, że przedmiotowe zamówienie było wykonywane w ramach konsorcjum wspólnie z I.J. ul. Piotrkowska nr 257a lok 58, 90-456 Łódź, Zamawiający w dniu 08.10.2024r zwrócił się do Szpitala Rejonowego im. dr. J.R. w Raciborzu, ul. Gamowska 3, 47-400 Racibórz w celu uzyskania informacji w zakresie rzeczywiście wykonywanych prac przez Wykonawcę. W odpowiedzi otrzymał informacje, że przedmiot zamówienia obejmował montaż oświetlenia typu LED wewnętrznego. Wobec powyższego, Zamawiający nie może uznać, że wykonawca spełnia postawiony w SWZ warunek udziału w postępowaniu i wzywa Wykonawcę do przedłożenia dokumentów, o których mowa w pkt 2 niniejszego wezwania, które będą potwierdzały, że wykonawca nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedno świadczenie polegające na wykonaniu dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego / drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk.”.

W odpowiedzi na powyższe, Odwołujący pismem z 14 października 2024 r. wskazał, że *„Zadanie zrealizowane przez Konsorcjum Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. oraz I.J. na rzecz Szpitala Rejonowego im. dr. J.R. w Raciborzu ul. Gamowska 3, 47-400 Racibórz pod nazwą Modernizacja oświetlenia, na oświetlenie w technologii LED dla zadania pn. „Głęboka modernizacja oraz zwiększenie udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w budynku Szpitala Rejonowego im. dr. J.R.”, obejmowało montaż opraw oświetleniowych przeznaczonych do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie.*

Zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu Wykonawca winien wykazać posiadanie doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego świadczenia polegającego na wykonaniu dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego / drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk.” Odwołujący powołał się na treść odpowiedzi na pytanie nr 6 udzielonej pismem z 8 sierpnia 2024 r. Następnie wyjaśnił, że: *„W ramach realizacji zadania zrealizowanego w Raciborzu zamontowano ponad 800 sztuk opraw, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.*

W konsekwencji referencyjne zadanie spełnia warunki udziału w postępowaniu z uwzględnieniem odpowiedzi na pytanie nr 6.

Przypomnieć należy, że udzielone odpowiedzi na pytania po dacie publikacji SWZ tworzą ostateczną treść warunków

udziału w postępowaniu i na etapie badania i oceny ofert nie może pomijać literalnej treści udzielonych w toku procedury odpowiedzi.
Fakt, że oprawy dla inwestycji w Raciborzu zostały zamontowane wewnątrz budynku pozostaje bez znaczenia dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ warunek oraz odpowiedź Zamawiającego nie referowała do faktycznego miejsca montażu oprawy, ale przeznaczenia opraw zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie.
Cała inwestycja obejmowała około 7000 sztuk opraw oraz faktycznie została zrealizowana przez Konsorcjum w składzie Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. oraz I.J.. Lider Konsorcjum Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. zrealizował zgodnie z udziałem w Konsorcjum 85% zakresu prac w tym dostawę z montażem ponad 6000 szt. opraw LED z czego ponad 800 sztuk opraw, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.
Pozostały zakres prac został zrealizowany przez Partnera I.J. jednak pozostaje to bez znaczenia dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ Wykonawca korzysta wyłącznie z potencjału Lidera Konsorcjum tj. Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. K. który zgodnie z ustawą PZP może przypisać sobie faktycznie zrealizowany udział prac w konsorcjum. Dlatego też referencje zostały wystawione na Lidera Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k.
Na dowód powyższego przedstawiamy także:
a) umowę o realizację zamówienia dla Szpitala w Raciborzu,
b) umowę konsorcjum zawartą dla realizacji zdania inwestycyjnego j.w.
Przedkładamy także zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego wykaz dostaw precyzujący i potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym powyżej.
W ocenie Wykonawcy przedstawione powyżej dokumenty w sposób jednoznaczny potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu a Zamawiający nie może podczas oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu pomijać udzielonych odpowiedzi na pytania do SWZ. Niemniej jednak, jeżeli w ocenie Zamawiającego z jakichkolwiek przyczyn zdolności zawodowe podmiotu Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. jako podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający zobligowany jest skorzystać z dyspozycji art. 122 pzp.". Do ww. odpowiedzi został załączony załącznik nr 6 wykaz dostaw w treści którego wskazano tą samą realizację, jak w wykazie złożonym w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Różnica polega na tym, że zmieniono nazwę wykonawcy z *„Optima sp. z o.o."* na *„Optima sp. z o.o. sp. k. oraz oraz I.J."*, a ponadto zmieniono opis wykonanych dostaw na: *„Dostawa z montażem ponad 6000 szt. opraw LED z czego ponad 800 sztuk opraw, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie. – Zakres wykonany przez lidera konsorcjum. Cała inwestycja obejmowała około 7000 sztuk opraw.*
W/w dostawa obejmowała :
*dostawę z montażem opraw oświetlenia drogowego/ulicznego typu LED w ilości min. 800 sztuk. - tak/~~nie~~****
*Bezpośrednio uczestniczyłem w wykonywaniu ww. dostaw-tak/~~nie~~****".* Ponadto Odwołujący załączył umowę o realizację zamówienia dla Szpitala w Raciborzu oraz umowę konsorcjum.
Zamawiający pismem z 16 października 2024 r. poinformował o ofertach odrzuconych w postępowaniu, w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego. Zamawiający podał następującą podstawę prawną i następującego uzasadnienie: *„art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy (…) z uwagi na niezłożenie w wymaganym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu (…) Z uwagi, że referencje wskazywały, że Wykonawca wykonał dostawę i wymianę opraw wewnątrz szpitala co jest niezgodne z warunkiem udziału określonym przez Zamawiającego tj. posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego świadczenia polegającego na wykonaniu dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego /drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk oraz z uwagi, że poświadczenie zostało wystawione tylko na Optima Centrum Sp. z.o.o bez informacji, że przedmiotowe zamówienie było wykonywane w ramach konsorcjum wspólnie z I.J. ul. Piotrkowska nr 257a lok 58, 90-456 Łódź, Zamawiający w dniu 08.10.2024r zwrócił się do Szpitala Rejonowego im. dr. J.R. w Raciborzu, ul. Gamowska 3, 47-400 Racibórz w celu uzyskania informacji w zakresie rzeczywiście wykonywanych prac przez Wykonawcę.*
W odpowiedzi, Zamawiający otrzymał od Szpitala w Raciborzu informacje, że przedmiot zamówienia obejmował montaż oświetlenia typu LED wewnętrznego. Wobec powyższego, Zamawiający uznał, że wykonawca nie wykazał spełnienia postawionego w SWZ warunku udziału w postępowaniu i wezwał Wykonawcę do przedłożenia dokumentów, o których mowa w pkt 2 wezwania z dnia 10.10.2024. Zamawiający wezwał do złożenia dokumentów, które będą potwierdzały, że wykonawca nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedno świadczenie polegające na wykonaniu dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego /drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk.
W odpowiedzi na wezwanie, w dniu 14.10.2024 r. Wykonawca przesłał Zamawiającemu pismo w którym uzupełnił braki formalne w zakresie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (braki uzupełniono poprawnie) oraz odniósł się w szczególności do zarzutów Zamawiającego w zakresie braku wykazania, że przedmiot zamówienia obejmował montaż

oświetlenia typu LED uliczny/drogowy. Otóż wykonawca wskazał, że zadanie zrealizowane przez Konsorcjum Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. oraz I.J. na rzecz Szpitala Rejonowego im. dr. J.R. w Raciborzu ul. Gamowska 3, 47-400 Racibórz pod nazwą Modernizacja oświetlenia, na oświetlenie w technologii LED dla zadania pn. „Głęboka modernizacja oraz zwiększenie udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w budynku Szpitala Rejonowego im. dr. J.R.”, obejmowało montaż opraw oświetleniowych przeznaczonych do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie.

Na dowód swoich twierdzeń wykonawca przedłożył umowę o realizację zamówienia dla Szpitala w Raciborzu oraz umowę konsorcjum zawartą dla realizacji ww. zdania inwestycyjnego. Jednocześnie wykonawca stwierdził, że „(…) jeżeli w ocenie Zamawiającego z jakichkolwiek przyczyn zdolności zawodowe podmiotu Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. jako podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający zobligowany jest skorzystać z dyspozycji art. 122 pzp”

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał spełnienia ww. warunku udziału z uwagi na niewykazanie, że przedmiot zamówienia wykonywany dla Szpitala Rejonowego im. dr. J.R. w Raciborzu obejmował montaż oświetlenia typu LED uliczny/drogowy, co oznacza, że Wykonawca nie może legitymować się doświadczeniem w realizacji zamówienia potrzebnym i adekwatnym do zamówienia, którego zamierza udzielić Zamawiający.

Przede wszystkim twierdzenia Wykonawcy jakoby jego dokumenty w sposób jednoznaczny potwierdzały spełnienie warunku pozostają w sprzeczności z ustalonym w sprawie stanem faktycznym. Po pierwsze, fakt wykonania przez Wykonawcę oświetlenia LED stosowanego na zewnątrz w sposób wyraźny zanegował podmiot, na rzecz którego dany montaż był wykonywany. Złożone referencje również nie potwierdzają tego faktu, wręcz przeciwnie sugerują, że montaż dotyczył wyłącznie oświetlenia wewnątrz budynku (na co wskazuje choćby nazwa zadania „zwiększenie udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w budynku (….)”). Zamawiający ma świadomość, że potwierdzeniem spełnienia warunku jest przede wszystkim wykaz, a nie referencje, jednak właśnie „wątpliwa” treść referencji w kontekście oświadczenia wykonawcy podniesionego w wykazie dostaw, skłoniła Zamawiającego do działania na podstawie art. 128 ust. 5 Pzp i dokonania weryfikacji złożonych dokumentów u podmiotu trzeciego (w tym przypadku jest nim Szpital w Raciborzu, a weryfikacja twierdzeń wykonawcy wypadła negatywnie).

Niezależnie od powyższego, również dokumenty złożone przez wykonawcę w ostatnim piśmie z dnia 14.10.2024. (umowa o realizację zamówienia dla Szpitala w Raciborzu oraz umowa konsorcjum zawarta dla realizacji ww. zdania inwestycyjnego) nie potwierdzają jego gołosłownych tez.

Dodatkowo należy wyjaśnić, że wbrew błędnym sugestiom wskazanym w ostatnim piśmie wykonawcy z dnia 14.10.2024., odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 6 (zestaw z 8 sierpnia 2024r) w żaden sposób nie zmodyfikowała wymogów Zamawiającego określonych w SWZ. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie potwierdził jedynie, że „pod pojęciem oprawy oświetlenia ulicznego / drogowego należy rozumieć oprawy, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.”

Czym innym jest bowiem oświetlenie stosowane na zewnątrz, a czym innym oświetlenie stosowane wewnątrz budynków. Obowiązujące przepisy w danym zakresie to choćby normy techniczne, które są odmienne dla oświetlenia zewnętrznego i wewnętrznego.

Dodatkowo, w informacji otrzymanej przez Zamawiającego od projektanta wskazano, że zgodnie z treścią SWZ oświetlenie uliczne, drogowe objęte jest specyfiką wymagań normatywnych w zakresie normy PN EN 13201, wytycznych WR-D-72-1 oraz wymaganiami opisanymi w IRiESD przez PGE Dystrybucja S.A. (instrukcja ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej), natomiast przedstawione referencje wykonawcy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót które wykonał Wykonawca (w ramach zamówienia dla Szpitala w Raciborzu) obejmują swym zakresem oświetlenie podstawowe, oświetlenie awaryjne i ewakuacyjne w budynkach wewnętrznych szpitala.

Jest to zatem bezsprzecznie inny rodzaj oświetlenia wymagający posiadania odmiennego doświadczenia.

Na marginesie należy wskazać, że odnośnie do sugestii wykonawcy jakoby zamawiający miał obowiązek zastosować art. 122 Pzp w wezwaniu, zamawiający wskazuje, że art. 122 Pzp jest adresowany do zamawiającego, natomiast podstawą prawną wezwania jest art. 128 Pzp. Takie stanowisko zajęła również KIO. W jednym z wyroków wskazano m.in., że "Izba stwierdza, iż odwołujący nie ma również racji zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 122 i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby odwołujący błędnie interpretuje przepisy ustawy Pzp, dążąc niejako do traktowania art. 128 ust. 1 i 122 ustawy Pzp jako odrębnych podstaw do uzupełnienia dokumentów, gdy relacja tych przepisów jest analogiczna do tej pomiędzy art. 26 ust. 3 i art. 22a ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r. Regulacja wyrażona w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest regulacją określającą w sposób kompleksowy zasady wezwania o uzupełnienie oświadczeń z ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, oraz innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Natomiast, przepis art. 122 ustawy Pzp jedynie doprecyzowuje możliwe działania wykonawcy, w sytuacjach określonych w art. 128 ustawy Pzp, przy powoływaniu się na potencjał podmiotu trzeciego. Przepis art. 122 ustawy Pzp

dotyczy zatem okoliczności, gdy zgłoszony
przez wykonawcę na etapie składania ofert podmiot trzeci, z jakichś przyczyn, nie będzie potwierdzał, że dysponuje wymaganym przez zamawiającego zasobem lub, gdy w odniesieniu do podmiotu trzeciego nie zostanie potwierdzony brak podstaw do wykluczenia. W każdym z powyższych przypadków - reguła jednokrotnego wezwania o ten sam dokument na podstawie ustawy Pzp, w związku z brzmieniem tego przepisu - nie ulega zmianie." (tak: Wyrok KIO z 18.05.2021 r., KIO 939/21, LEX nr 3215278.).
Biorąc pod uwagę powyższe, a więc fakt, iż Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie przedłożył prawidłowych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, obowiązkiem Zamawiającego jest odrzucenie jego oferty, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.c Pzp.".

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.

art. 122 ustawy Pzp

Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

art. 128 ust. 1 ustawy Pzp

1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.c Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

W treści uzasadnienia odwołania Odwołujący podniósł, że istotna dla oceny sprawy jest jego zdaniem odpowiedź udzielona przez Zamawiającego na pytanie zadane w postępowaniu przez Odwołującego. Odwołujący wyjaśnił, że zadał wskazane pytanie, ponieważ zamierzał wskazać jako zamówienie referencyjne zamówienie, które polegało na montażu opraw oświetleniowych przeznaczonych do stosowania na zewnątrz w tym posiadających min. odpowiednie klasy szczelności. W ocenie Odwołującego, w świetle udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 6 z dnia 08 sierpnia 2024r. zgodnie z literalną treścią udzielonej odpowiedzi, Odwołujący przyjął, że miejsce montażu opraw (wewnątrz czy na zewnątrz budynku) nie jest istotne z punktu widzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wyjaśnił, że uznał, że zgodnie z treścią udzielonej odpowiedzi na pytanie jest uprawniony wskazać jako zamówienie referencyjne takie zamówienie, w którym wykonał dostawę z montażem opraw w ilości min. 800 sztuk które zostały przeznaczone do stosowania na zewnątrz tj. same oprawy były przeznaczone do stosowania na zewnątrz. Mając na względzie powyższe Odwołujący wyjaśnił, że wskazał w pierwotnie złożonym wykazie dostaw jako zamówienie referencyjne zamówienie zrealizowane na rzecz Szpitala Rejonowego im. dr. J.R. w Raciborzu ul. Gamowska 3, 47- 400 Racibórz (dalej: "Szpital w Raciborzu"). W tym zakresie Odwołujący polegał na potencjale podmiotu trzeciego tj. Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi (Numer KRS: 0000776674).

Następnie Odwołujący wskazał, że 10.10.2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia w zakresie -ad. 1 (aktualne informacje z KRK) oraz ad. 2 (wykaz dostaw).

Odwołujący zaznaczył, że sposób wykonania wezwania w zakresie punktu 1 nie jest sporny – Zamawiający uznał, że przedłożone informacje z KRK są prawidłowe. Sporny jest natomiast punkt 2 wezwania tj. czy przedłożony na wezwanie Zamawiającego wykaz dostaw potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający wezwał Odwołującego w dniu 10.10.2024r. do przedłożenia podmiotowych środków w zakresie wykazu dostaw ponieważ uznał, że przedłożone na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu referencje wystawione przez Szpital Rejonowy w Raciborzu wskazują, że Wykonawca wykonał dostawę i montaż opraw oświetlenia wewnątrz budynku wraz z robotami przygotowawczymi (wewnątrz szpitala) co w ocenie

Zamawiającego jest sprzeczne z warunkiem określonym przez Zamawiającego. Nadto, podstawą wezwania był fakt, że poświadczenie zostało wystawione tylko na Lidera (Zamawiający błędnie wskazał Optima Centrum Sp. z.o.o, powinno być Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k.) bez informacji, że przedmiotowe zamówienie było wykonywane w ramach konsorcjum wspólnie z I.J. ul. Piotrkowska nr 257a lok 58, 90-456 Łódź.

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14.10.2024r. szczegółowo wyjaśnił, że zadanie zrealizowane przez Konsorcjum Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. oraz I.J. na rzecz Szpitala w Raciborzu pod nazwą Modernizacja oświetlenia, na oświetlenie w technologii LED dla zadania pn. „Głęboka modernizacja oraz zwiększenie udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w budynku Szpitala Rejonowego im. dr. J.R.", obejmowało montaż opraw oświetleniowych przeznaczonych do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie.

Powołując się na odpowiedź na pytanie nr 6 Odwołujący wskazał, że fakt, że oprawy dla inwestycji w Raciborzu zostały zamontowane wewnątrz budynku pozostaje bez znaczenia dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ odpowiedź Zamawiającego nie referowała do faktycznego miejsca montażu oprawy, ale przeznaczenia opraw zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie.

Odwołujący wyjaśnił, że cała inwestycja obejmowała około 7000 sztuk opraw oraz faktycznie została zrealizowana przez Konsorcjum w składzie Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. oraz I.J.. Lider Konsorcjum Optima Centrum Sp. z o.o. Sp. k. zrealizował zgodnie z udziałem w Konsorcjum 85% zakresu prac w tym dostawę z montażem ponad 6000 szt. opraw LED z czego ponad 800 sztuk opraw, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.

Odwołujący wyjaśnił, że na poparcie powyższych oświadczeń Odwołujący przedstawił także dowody:

a) umowę o realizację zamówienia dla Szpitala w Raciborzu,

b) umowę konsorcjum zawartą dla realizacji zdania inwestycyjnego j.w.

Nadto, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego Odwołujący wskazał, że przedłożył podmiotowy środek dowodowy tj. wykaz dostaw w którym wprost wskazano, że w zakres zamówienia zrealizowanego na rzecz Szpitala w Raciborzu wykonanego przez Lidera Konsorcjum weszła dostawa z montażem ponad 6000 szt. opraw LED z czego ponad 800 sztuk opraw, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.

W konsekwencji Odwołujący stoi na stanowisku, że potwierdził, że w ramach realizacji zamówienia na rzecz Szpitala w Raciborzu Lider Konsorcjum zrealizował dostawę z montażem ponad 800 sztuk opraw, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.

Tym samym Odwołujący uważa, że wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z treścią SWZ z uwzględnieniem odpowiedzi na pytanie nr 6 z dnia 08.08.2024r.

Odwołujący podkreślił, że ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu powinna zostać ukształtowana w oparciu o literalne brzmienie wymagań Zamawiającego tj. SWZ oraz odpowiedzi na pytania do SWZ (w tym przypadku pytanie nr 6 które Zamawiający konsekwentnie pomija) co potwierdza utrwalone orzecznictwo KIO w tym min. KIO 438/24, LEX nr 3702052 - wyrok z dnia 27 lutego 2024 r.

W ocenie Odwołującego Zamawiający na etapie badania i oceny ofert prowadzi sprzeczną z literalną treścią odpowiedzi na pytanie nr 6 wykładnię treści warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podkreślił, że dochowując należytej staranności zadał stosowne pytanie odnośnie treści warunków udziału w postępowaniu i otrzymał odpowiedź, która w jego ocenie wprost umożliwiała posłużenie się referencjami, dla zamówienia które obejmowało montaż opraw przeznaczonych do stosowania na zewnątrz (bez względu na fakt czy zostały zamontowane wewnątrz czy na zewnątrz obiektu).

Odwołujący zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał także, że uzyskał od projektanta informacje, że zgodnie z treścią SWZ oświetlenie uliczne, drogowe objęte jest specyfiką wymagań normatywnych w zakresie normy PN EN 13201, wytycznych WR-D-72-1 oraz wymaganiami opisanymi w IRiESD przez PGE Dystrybucja S.A. (instrukcja ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej).

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w treści warunku oraz odpowiedzi nie referował do wytycznych ale przepisów prawa. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 6 pod pojęciem oprawy oświetlenia ulicznego / drogowego należy rozumieć oprawy, które są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie a przywołane przez Zamawiającego wytyczne czy też instrukcje nie mogą zostać uznane za obowiązujące przepisy. Odwołujący wskazał, że ten wymóg spełnia wyłącznie norma PN-EN 13201.Odwołujący wskazał, że żadna z części wskazanej normy nie zawiera definicji oświetlenia zewnętrznego a tym samym nie precyzuje wymagań w zakresie oświetlenia zewnętrznego.

Odwołujący z ostrożności odniósł się to pozostałych dokumentów powołanych przez Zamawiającego w

uzasadnieniu z 16 października 2024 r.

Następnie Odwołujący wskazał z daleko idącej ostrożności, że nawet gdyby przyjąć, że Odwołujący nie przedstawił podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony w ramach roboty referencyjnej wykonanej przez Optima Centrum Sp. z o.o. na rzecz Szpitala w Raciborzu to Zamawiający był zobowiązany do wezwania Odwołującego w trybie art. 122 ustawy Pzp do zmiany tego podmiotu na inny lub samodzielnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wyjaśnił, że nie zgadza się z wykładnią Zamawiającego, że wystosowanie wezwania w trybie art. 122 Pzp w realiach stanu faktycznego niniejszej sprawy miałoby stanowić obejście zasady jednokrotnego wzywania o ten sam błędny dokument.

Odwołujący przyznał, że dyspozycja art. 122 Pzp nie może stanowić obejścia zasady jednokrotnego wezwania o ten sam dokument w sytuacji, w której Wykonawca przedstawia dokumenty wadliwe, obarczone błędami.

Natomiast w realiach niniejszej sprawy, zdaniem Odwołującego, tego rodzaju stan faktyczny nie zaistniał.

Odwołujący wskazał, że przedstawił w odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamówienie referencyjne wykonane dla Szpitala w Raciborzu które w ocenie Odwołującego spełniało literalnie określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

Następnie w odpowiedzi na skierowane do Zamawiającego wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że ponownie przedstawił wykaz dostaw obejmujący wskazane zamówienie referencyjne wykonane dla Szpitala w Raciborzu oraz szczegółowo wyjaśnił, dlaczego w jego ocenie zamówienie referencyjne spełnia określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w odpowiedzi na wezwanie z 10 października 2024 r. wskazał, że jeżeli z jakichkolwiek przyczyn w ocenie Zamawiającego zdolności zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu to Zamawiający zgodnie z art. 122 Pzp żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, stan faktyczny niniejszej sprawy literalnie wpisuje się w dyspozycję art. 122 Pzp na co zwracał uwagę sam Odwołujący i nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający zastosował dyspozycję art. 122 Pzp.

W ocenie Odwołującego przepis art. 122 Pzp jest adresowany wyłącznie do Zamawiającego zgodnie z literalną treścią tego przepisu i Odwołujący w żaden sposób nie czuł się uprawniony do skorzystania z dyspozycji tego przepisu zamiast Zamawiającego który w żaden sposób nie wskazywał na regulację tego przepisu w wezwaniu z dnia 10.10.2024r. Odwołujący powołał się na stanowisko Izby wyrażone w treści wyroku z dnia 21 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1323/21, a także na poglądy doktryny.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał m.in., że Odwołujący bezpodstawnie twierdzi , że *„w świetle udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 6 z dnia 08 sierpnia 2024r. zgodnie z literalną treścią udzielonej odpowiedzi, Odwołujący przyjął, że miejsce montażu opraw (wewnątrz czy na zewnątrz budynku) nie jest istotne z punktu widzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu*."

Zdaniem Zamawiającego takie wnioski są całkowicie błędne i sprzeczne z zasadami logiki formalnej. W ocenie Zamawiającego pytanie Odwołującego było de facto prośbą o potwierdzenie, że pod pojęciem "oprawy oświetlenia ulicznego / drogowego" należy rozumieć oprawy do stosowania na zewnątrz (treść pytania brzmiała „Uprzejmie proszę o potwierdzenie (…)". Zamawiający wyjaśnił, że takie potwierdzenie zostało przez Zamawiającego wydane w odpowiedzi na bardzo konkretne, sugerujące daną odpowiedź, pytanie. Zamawiający stoi na stanowisku, że nie oznacza, to że jakakolwiek treść SWZ została w tym zakresie zmieniona. Rzeczywiście jest tak, że przez "oprawy oświetlenia ulicznego / drogowego" należy rozumieć oprawy przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie. W ocenie Zamawiającego trudno żeby uznać i potwierdzać, że oprawy uliczne/drogowe są przeznaczone do stosowania wewnątrz budynków. Zamawiający uważa, że byłby to absurd, zatem odpowiedź na ww. pytanie (ukierunkowane wyłącznie na potwierdzenie przyjętej przez Odwołującego tezy) nie mogła brzmieć inaczej.

Zamawiający ponadto wskazał, że pojęcia "oprawy", "lampy" i "źródła światła" zdefiniowane zostały w Rozporządzeniu Delegowane Komisji (UE) nr 874/2012 (w odniesieniu do etykietowania energetycznego lamp elektrycznych i opraw oświetleniowych) i Rozporządzeniu Delegowane Komisji (UE) 1194/2012 (wymagania dla lamp kierunkowych, lamp z diodami elektroluminescencyjnymi i powiązanego wyposażenia): „oprawa oświetleniowa" oznacza urządzenie, które rozdziela, filtruje lub przekształca światło wysyłane przez co najmniej jedną lampę i które zawiera wszystkie elementy niezbędne do wsparcia, zamocowania i osłonienia tych lamp, a także w stosownych przypadkach – obwody pomocnicze wraz ze środkami ich połączenia ze źródłem zasilania elektrycznego.

Zamawiający podniósł, że powyższego wynika pośrednio, że nie istnieje jednoznaczna definicja legalna "oprawy ulicznej/drogowej", specyfikę definiuje miejsce jej instalacji oraz specyfika techniczna rozwiązań zastosowanych w

danym rozwiązaniu oświetleniowym. Z uwagi na to, że nie istnieje definicja legalna „oprawy ulicznej/drogowej" w odniesieniu do tych opraw należy opierać się na leksykalnym znaczeniu tego pojęcia. Sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem byłoby stawianie znaku równości pomiędzy oprawą uliczną/drogową, a oprawą montowaną na zewnątrz budynków, czy też oprawą montowaną wewnątrz budynków, która może być również montowana na zewnątrz.

Zamawiający podkreślił, że z treści odpowiedzi na pytanie nr 6 nie wynika w żaden sposób, że Zamawiający dopuszcza posiadanie doświadczenia w montażu wewnątrz budynków opraw mogących mieć zastosowanie na zewnątrz. Błędne jest twierdzenie wskazane w Odwołaniu (str.6), że „*odpowiedź Zamawiającego nie referowała do faktycznego miejsca montażu oprawy, ale przeznaczenia opraw zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie*."

Zamawiający wyjaśnił, że odpowiedź na pytanie nr 6 odnosiła się wyłącznie do rzeczy jaką są „oprawy oświetlenia ulicznego/drogowego", a nie do czynności wykonania dostaw czy montażu tych opraw. Jest to zasadnicza różnica którą zdaje się celowo pomija Wykonawca w odwołaniu. Ponadto odpowiedź byłą wyłącznie potwierdzeniem ukierunkowanej tezy Odwołującego, postawionej w jego pytaniu.

Zamawiający podkreślił, że nie odniósł się do treści całego warunku, nie odniósł się do „posiadania doświadczenia w wykonaniu dostawy opraw" a jedynie do samego sformułowania "oprawy oświetlenia ulicznego / drogowego." Zdaniem Odwołującego jest oczywiste (nawet bez konieczności udzielania odpowiedzi przez Zamawiającego), że „oprawy oświetlenia ulicznego/drogowego" są przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie. Nie wynika natomiast z tego twierdzenia fakt, że Odwołujący może legitymować się w przedmiotowym postępowaniu doświadczeniem w dostawie czy montażu takich opraw wbudynkach/na budynkach. Takie rozumowanie jest sprzeczne z dokumentacją zamówienia, ze zdrowym rozsądkiem, ale stanowi również swego rodzaju manipulację, za pomocą której Wykonawca stara się wykreować swego rodzaju „alternatywną rzeczywistość" niemającą nic wspólnego ze stanem faktycznym.

Odnosząc się do złożonych Zamawiającemu przy piśmie z 14 października 2024 r. dowodów, Zamawiający wskazał, że nie potwierdzają one stanowiska Odwołującego. Zamawiający zwrócił uwagę, że czym innym jest oświetlenie uliczne/drogowe, a czym innym oświetlenie stosowane wewnątrz budynków czy też oświetlenie stosowane na zewnątrz ale na budynkach. Obowiązujące przepisy w danym zakresie to choćby normy techniczne, które są odmienne dla oświetlenia zewnętrznego i wewnętrznego oraz oświetlenia drogowego/ulicznego.

Dodatkowo, zgodnie z treścią dokumentacji zamówienia oświetlenie uliczne, drogowe objęte jest specyfiką wymagań normatywnych w zakresie normy PN EN 13201, wytycznych WR-D-72-1 oraz wymaganiami opisanymi w IRiESD przez PGE Dystrybucja S.A. (instrukcja ruchu i eksploatacji sieci dystrybucyjnej), natomiast przedstawione referencje wykonawcy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót które wykonał Wykonawca (w ramach zamówienia dla Szpitala w Raciborzu) obejmują swym zakresem oświetlenie podstawowe, oświetlenie awaryjne i ewakuacyjne w budynkach wewnętrznych szpitala.

Zamawiający podał, że oprawy, które dostarczał i montował Odwołujący w ramach zamówienia udzielanego przez Szpital Rejonowy im. dr. J.R. w Raciborzu nie spełniają w szczególności normy PN EN 13201. Fakt ten potwierdzają karty katalogowe oraz deklaracje zgodności opraw, wydane przez producenta.

Zamawiający przyznał, że w ramach postawionego warunku udziału nie wskazano, że doświadczenie Wykonawcy ma obejmować dostawę opraw oświetleniowych objętych konkretnie normą PN EN 13201, natomiast fakt ujęcia w dokumentacji zamówienia wymogów wykonania Umowy z uwzględnieniem tej normy, świadczy jednak o kilku istotnych w kontekście niniejszego zamówienia kwestiach. W ocenie Zamawiającego wykazane doświadczenie wykonawcy jest zapełnienie nieadekwatne do potrzeb zamawiającego albowiem obejmuje dostawy opraw montowanych w budynkach, a nie opraw oświetlenia ulicznego/drogowego. W tym zakresie bowiem warunek udziału postawiony przez Zamawiającego była jasny i klarowny, nie można bowiem uznać, że oprawy montowane w budynkach (nawet jeżeli można je montować na budynkach na zewnątrz) są oprawami oświetlenia ulicznego/drogowego.

W odniesieniu do załączonego do odwołania oświadczenia producenta opraw Zamawiający zwrócił uwagę, że zgodnie z tym oświadczeniem „*oprawa Fibra Q LED oraz Modena Mini LED są oprawami zarówno oświetlenia wewnętrznego jak i zewnętrznego zgodnie z obowiązującymi przepisami. W konsekwencji oprawy te mogą być montowane zarówno na zewnątrz jak i wewnątrz budynku*." Zdaniem Zamawiającego w kontekście tego oświadczenia producenta, tezy podnoszone przez Odwołującego są całkowicie nieuprawnione, ponieważ oprawy do stosowania na zewnątrz to nie to samo co oprawy które mogą być montowane na zewnątrz budynków. Trudno uznać, że oprawy oświetlenia ulicznego drogowego mogą być montowane na zewnątrz budynków, byłoby to rozumowanie niezgodne z przepisami, zasadami logiki i niezgodne z wykładnią językową ww. pojęć.

Odnosząc się do stanowiska wykonawcy jakoby zamawiający miał obowiązek zastosować literalnie art. 122 Pzp, Zamawiający wskazał, że stoi na stanowisku (prezentowanym również przez KIO), że art. 122 Pzp jest adresowany do zamawiającego, natomiast podstawą prawną wezwania był art. 128 Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego wyrok na

który powołał się Zamawiający może mieć analogiczne zastosowanie w niniejszej sprawie. Kluczowym zagadnieniem jest bowiem pogląd Izby który zamawiający podziela, że „regulacja wyrażona w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest regulacją określającą w sposób kompleksowy zasady wezwania o uzupełnienie oświadczeń z ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, oraz innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu." (tak: Wyrok KIO z 18.05.2021 r., KIO 939/21, LEX nr 3215278.). Sposób przedstawienia przez Odwołującego wykładni artykułów 122 Pzp oraz 128 Pzp po raz kolejny obrazuje błędy w jego rozumowaniu. Przychylając się do wykładni prezentowanej w Odwołaniu należałoby dojść do absurdalnych wniosków, iż Wykonawcę należy, po ostatecznym wezwaniu z art. 128 Pzp do uzupełnienia dokumentów, wezwać ponownie w trybie art. 122 Pzp. Przyjęcie z kolei tej tezy za zasadną, powodowałoby że zostałby naruszony nie tylko art. 128 i 122 Pzp, ale również elementarna zasada równości, w stosunku do innych uczestników postępowania, którzy nie powoływali się na zasoby podmiotu trzeciego i w takim przypadku nie korzystali z odrębnego wezwania. Wykonawcy bowiem korzystający z zasobów podmiotów trzecich, dysponowaliby prawem do dodatkowego wezwania w stosunku do innych wykonawców startujących samodzielnie w postępowaniu.

Izba mając na uwadze stanowiska Stron i złożone dowody, stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. Rozstrzygnięciu przez Izbę podlegały następujące kwestie. Po pierwsze, czy dostawa, na którą w treści wykazu powołał się Odwołujący wpisuje się w warunek udziału w postępowaniu. Po drugie, czy wezwanie z 10 października 2024 r. skierowane do Odwołującego przez Zamawiającego było prawidłowe, a w konsekwencji czy czynność odrzucenia oferty Odwołującego była prawidłowa.

W zakresie spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdziale VIII SWZ, pkt 2.4 ppkt 1, Izba uznała ocenę dokonaną przez Zamawiającego za prawidłową. W opinii Izby, Odwołujący sporną realizacją wykonaną przez konsorcjum Optima sp. z o.o. sp. k. oraz I.J. na rzecz Szpitala Rejonowego im. dr. J.R. w Raciborzu, nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych w zawodowych, polegającego na wykonaniu *co najmniej jedno świadczenie polegające na wykonaniu dostawy z montażem opraw oświetlenia ulicznego / drogowego typu LED w ilości min. 800 sztuk.*

Spełnienia ww. warunku, wbrew twierdzeniom Odwołującego nie potwierdza również załączony do odwołania dowód w postaci oświadczenia producenta. Z załączonego do odwołania dowodu – oświadczenia producenta z 21 października 2024 r. o treści: *„w odpowiedzi na zapytanie dotyczące opraw dostarczonych w ramach kontraktu pn. Głęboka modernizacja oraz zwiększenie udziału energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych w budynku Szpitala Rejonowego im. dr. J.R., informujemy, że oprawa Fibra Q LED oraz Modena Mini LED są oprawami zarówno oświetlenia wewnętrznego jak i zewnętrznego zgodnie z obowiązującymi przepisami. W konsekwencji oprawy te mogą być montowane zarówno na zewnątrz jak i wewnątrz budynku."*. Dowód ten nie potwierdza bowiem, że przez podmiot trzeci, na zasoby którego powołał się Odwołujący, została wykonana dostawa i montaż oświetlenia ulicznego/drogowego. Nie zmienia tej oceny również nowe oświadczenie o zmienionej treści, które złożone zostało przez Odwołującego na rozprawie. Słusznie bowiem w odpowiedzi na odwołanie argumentował Zamawiający, że odpowiedź na pytanie nr 6 udzielona 8 sierpnia 2024 r. nie zmodyfikowała warunku udziału w postępowaniu w ten sposób, że Zamawiający zamiast oświetlenia ulicznego/drogowego wymagał oświetlenia, które jest przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie, ale jednocześnie nie jest oświetleniem ulicznym. Izba pozytywne oceniła tym samym argumentację Zamawiającego zaprezentowaną w odpowiedzi na odwołanie i podtrzymaną na rozprawie co do sposobu interpretacji warunku w kontekście udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 6 pismem z 8 sierpnia 2024 r. i uznała ją za prawidłową i mającą oparcie w dokumentach zamówienia.

Za okoliczność istotną Izba uznała, że w wyniku ww. odpowiedzi na pytanie treść spornego warunku nie została następnie zmodyfikowana tj. wyrażenia *„opraw oświetlenia ulicznego / drogowego"* nie zastąpiono wyrażeniem: *„przeznaczone do stosowania na zewnątrz zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie"*. Stąd też nie można zdaniem Izby w okolicznościach tej sprawy w tej sposób interpretować udzielonych wyjaśnień w odpowiedzi na pytanie 6 pismem z 8 sierpnia 2024 r.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego zgodnie z którymi pojęcie *„oświetlenie uliczne/drogowe"* nie ma swojej legalnej definicji i może wobec tego budzić wątpliwości, Izba uznała to twierdzenie za niewykazane. Nie mogą tej tezy uwiarygodnić złożone przez Odwołującego dowody w postaci wyciągów z dokumentacji z innych postępowań u innych Zamawiających. Po pierwsze, Izba nie dokonuje w ramach tego postępowania odwoławczego oceny dokumentacji innych postępowań ani prawidłowości czynności podejmowanych przez innych zamawiających w innych postępowaniach o zamówienie. Po drugie, przedstawienie tak fragmentarycznych dokumentów nie pozwala na rzetelną ocenę zachowania zamawiających, w tym czy udzielona odpowiedź na pytanie prowadziła do zmiany SWZ albo jakie miała znaczenie dla interpretacji danego warunku, w sytuacji gdy takiej zmiany nie było. Natomiast w ocenie Izby Zamawiający wykazał, że pojęcie *„oświetlenie uliczne/drogowe"* mimo, że nie doczekało się ustawowej definicji, jest pojęciem zrozumiałym dla profesjonalistów działających w branży oświetleniowej. Nie ma przy tym znaczenia, że w treści samego warunku Zamawiający nie odwołał się do określonych norm. Zamawiający bowiem wykazał, że w kontekście oświetlania

ulicznego/drogowego te normy dla profesjonalisty są łatwe do zidentyfikowania i nie powinien mieć on trudności z ustaleniem odpowiedniego produktu. Ponadto złożonym dowodem w postaci wydruków ze strony internetowej jednego z producentów Zamawiający również wykazał, że branża rozróżnia oświetlenie uliczne od innego rodzaju oświetlenia. Stąd też stanowisko Odwołującego, który wywodził przeciwnie nie zasługiwało w ocenie Izby na aprobatę.

W sprawie jest w zasadzie bezsporne, że oświetlenie dostarczone w ramach spornej realizacji nie jest oświetleniem ulicznym/drogowym. W treści zarzutu Odwołujący koncentrował się na wykazaniu, że realizacja na którą się powołał w tym postępowaniu wpisuje się w warunek z uwagi na znaczenie jakie nadał mu Zamawiający odpowiedzią na pytanie nr 6 z 8 sierpnia 2024 r., tj. że skoro Zamawiający potwierdził że pod pojęciem oświetlenia ulicznego/drogowego rozumie oświetlenie zewnętrzne, to skoro na rzecz Szpitala w Raciborzu dostarczono oświetlenie zewnętrzne, to warunek jest spełniony. Dopiero podczas rozprawy doszło do próby wykazania, że oświetlenie to może być również uznane za uliczne/drogowe, ponieważ jest oświetleniem przeznaczonym na parkingi, a zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, dojazd do stanowisk postojowych w garażu jednoprzestrzennym uznawany jest za drogę dojazdową. Z uwagi na to, że takie stanowisko nie zostało podniesione w odwołaniu już z tego powodu zasługuje ono na pominięcie. Ponadto Izba wskazuje, że jest ono oczywiście bezzasadne i sprzeczne z zasadami jakikolwiek logiki. Już bowiem sama analiza wyglądu oświetlenia montowanego na parkingach jednoprzestrzennych prowadzi do wniosku, że jest to zupełnie inne oświetlenie niż montowane na ulicy/drodze.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby realizacja podmiotu trzeciego, na którą w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu powołał się Odwołujący prawidłowo została oceniona przez Zmawiającego jako niespełniająca tego warunku.

Przechodząc do oceny treści wezwania z 10 października 2024 r. jakie zostało przez Zamawiającego skierowane do Odwołującego, Izba oceniła, że zasadnie Odwołujący argumentował, że jego treść nie czyni zadość dyspozycji art. 122 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi bowiem, że jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Treść wezwania z 10 października 2024 r. nie wskazuje, aby Zamawiający wezwał Odwołującego do zastąpienia podmiotu Optima sp. z o.o. sp. k. innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Dostrzec należy, że przepis art. 122 ustawy Pzp adresowany jest bezpośrednio do zamawiającego i nakłada na niego wyraźny obowiązek określonego działania w sytuacji opisanej w jego treści. W tym miejscu, rozpoznając stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie oraz podtrzymane na rozprawie Izba miała na uwadze, że w ocenie Zamawiającego wezwanie z 10 października 2024 r. było prawidłowe i pozwalało Odwołującemu zachować się zgodnie z treścią art. 122 ustawy Pzp. Z takim stanowiskiem, skład orzekający się nie zgadza. Analiza treści pisma z 10 października 2024 r. w spornym zakresie wskazuje, że Zamawiający nie wezwał wprost Odwołującego w sposób wskazany z art. 122 ustawy Pzp. Nie jest konieczne przy tym literalne powtórzenie treści art. 122 ustawy Pzp w celu jego zastosowania, niemniej jednak z treści wezwania skierowanego do wykonawcy musi wynikać sposób zachowania się przewidziany w art. 122 ustawy Pzp. Izba przy tym nie neguje dotychczasowej wykładni art. 122 i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dostrzegła również że swoje stanowisko Zamawiający oparł o wnioski wynikające z wyroku z dnia 18 maja 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 939/21. Analiza treści tego orzeczenia prowadzi do wniosku, że skład orzekający w tamtej sprawie poczynił istotne ustalenie faktyczne, które następnie rzutowało na rozstrzygnięte tamtej sprawy odwoławczej. Umknęło bowiem Zamawiającemu, że skład orzekający w sprawie KIO 939/21 wskazał:*„Wobec powyższego zamawiający, wzywając odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w oparciu o art. 107 ustawy Pzp, jednocześnie poinformował go o zaistniałej sytuacji wskazując, że tamten zamawiający wzywając wykonawcę pouczył go, że „(…) jeżeli Wykonawca planuje posiłkować się wykonaniem przedmiotu zamówienia opierając się na zasobach podmiotu trzeciego zobowiązany jest do złożenia wszystkich dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego określonych w pkt. XI SWZ„*Następnie oceniając takie wezwanie skład orzekając uznał: *„Mając na uwadze treść wystosowanego wezwania, Izba stwierdza, iż faktycznie po stronie Zamawiającego wystąpiło uchybienie formalne, co do podstawy prawnej wezwania, jednakże wezwanie to w swej warstwie merytorycznej sformułowane było prawidłowo, nie ma więc podstaw do uznania go za niebyłe. Prawidłowo tj. jako wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz do złożenia wszystkich dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, jeżeli wykonawca planował oparcie się na zasobach takiego podmiotu. W ocenie Izby, użyte przez zamawiającego sformułowanie "jeżeli wykonawca planuje posiłkować się wykonaniem zamówienia opierając się na zasobach podmiotu trzeciego", jest wezwaniem warunkowym i materializuje się ono tylko w sytuacji gdy wykonawca planuje posiłkować się tymi zasobami, a contrario mógł złożyć podmiotowe środki*

dowodowe w postaci wymaganych wykazów w których potwierdziłby samodzielne spełnianie warunków.”.
Tymczasem w tej sprawie w wezwaniu odnoszącym się do złożenia wykazu dostaw nie było zawartej treści sugerującej chociażby możliwość powołania się na potencjał innego podmiotu i to czyni, w ocenie Izby, to wezwanie w tym zakresie wadliwe, co skutkować musiało uwzględnienie odwołania. Jednocześnie Izba wyjaśnia, że powtórzenie czynności wezwania Odwołującego do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w okolicznościach tej sprawy nie jest naruszaniem zasady jednokrotnego wezwania, ani stworzeniem Odwołującemu dodatkowej szansy. Wezwanie z 10 października 2024 r. miało nieprawidłową treść, nieuwzgledniającą dyspozycji art. 122 ustawy Pzp, stąd też Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji w związku z udzieloną na to wezwanie odpowiedzią. Natomiast to na Zamawiającym ciążył obowiązek wezwania Odwołującego w sposób prawidłowy.
Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

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 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).

Przewodnicząca:…….