

## WYROK

Warszawa, dnia 9 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek  
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2025 r. przez Odwołującego - wykonawcę Costa Eco Energy Sp. z o.o.

z siedzibą w Olsztynie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy Euroklima Ship Outfitting Sp. z o.o. w Gdańsku na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert,,

2. w pozostałym zakresie odwołanie oddala,

3. kosztami postępowania obciąża w 4/7 Odwołującego i w 3/7 Zamawiającego i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (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 pełnomocnika, kwotę 17 zł (siedemnaście złotych) oraz kwotę 515 zł 20 gr (pięćset piętnaście złotych dwadzieścia groszy);

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 8200 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy dwieście złotych zero groszy).

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: .....

KIO 1788/25

## UZASADNIENIE

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny z siedzibą w Olsztynie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Bieżąca obsługa urządzeń, instalacji wentylacji mechanicznej i klimatyzacyjnej w obiektach WSS Olsztyn, w zakresie nadzoru, napraw, eksploatacji i konserwacji powtórka 2”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 195916-2025.

W dniu 7 maja 2025r. wykonawca Costa Eco Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Euroklima Ship Outfitting Sp. z o.o.

w Gdańsku,

2) art. 226 pkt 2) lit b) Pzp poprzez niezastosowanie mimo tego, że wybrany Wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu,

3) art. 226 pkt 2) lit c) Pzp poprzez niezastosowanie mimo tego, że Wykonawca na wezwania nie złożył zaktualizowanego wykazu osób, a wyłącznie zaświadczenia lekarskie potwierdzające posiadania uprawnień do wykonywania pracy na wysokości,

4) art. 223 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie negocjacji co do treści złożonej oferty

i dopuszczenie do jej zmiany w toku prowadzonego postępowania, jak też poprzez przyjęcie, że w rozpatrywanej sprawie istniały przesłanki do kierowania wezwania do wyjaśnienia treści oferty w zakresie żądanym przez Zamawiającego,

5) art. 223 ust. 2 pkt 1) Pzp poprzez przyjęcie, że brak wskazania w formularzu oferty zamiaru zatrudnienia podwykonawcy oraz złożenia koniecznych dokumentów potwierdzających udostępnienie zasobów może być uznane za oczywistą omyłkę pisarską,

6) art. 118 ust. 1, 3 i 4 Pzp poprzez przyjęcie, że możliwe jest powoływanie się na zasoby podmiotu trzeciego w przypadku niezłączenia zobowiązania o jakim mowa w tym przepisie, a ponadto, że powoływanie się takie jest możliwe w zakresie dokumentów niezbędnych do wykonywania określonej działalności,

7) § 9 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej: „rozporządzenie”) poprzez przyjęcie, że wykaz osób w jakim nie powołano się na imiona nazwiska wskazanych osób spełnia wymagania niniejszego przepisy i tym samym potwierdza stawiane wymagania przez Zamawiającego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności wyboru,

2) nakazanie odrzucenia oferty Euroklima Ship Outfitting Sp. z o.o. w Gdańsku - nakazanie dokonania ponownej czynności oceny i badania pozostałej oferty.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wskazał, że Zamawiający w części V.1.1.2. SWZ „Warunki udziału w postępowaniu” wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy dysponujący dokumentem poświadczającym posiadanie certyfikatu dla przedsiębiorców SZWO o F-GAZ oraz Certyfikatu dla przedsiębiorców, o którym mowa w rozporządzeniu (UE) 2015/2067 albo rozporządzeniu (WE) nr 304/2008. Do tego w części V.1.1.4 SWZ Zamawiający zażądał przedstawienia dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień SEP „D+E” oraz certyfikatu dla personelu F-GAZ w zakresie pracy urządzeń i instalacji będących przedmiotem zamówienia (minimum 2 osoby). W załącznikach został wymieniony Wykaz osób jaki miał złożyć Wykonawca. Euroklima Ship Outfitting Sp. z o.o. w Gdańsku (dalej: „Euroklima”) złożył wykaz osób, w którym nie podał danych osób, a wyłącznie powołał się na formę zatrudnienia, rodzaj uprawnień ich rodzaj oraz organ wydający uprawnienia.

Odwołujący wskazał, że jak wynika z udostępnionych mu przez Zamawiającego dokumentów postępowania Euroklima nie posiada certyfikatu F-GAZ. Certyfikat taki został złożony, ale ten dotyczy innego podmiotu niż wykonawca. Odwołujący podkreślił, że uprawnienia do prowadzenia określonego rodzaju działalności nie może być udostępnione. Wykonawca nie określił również zakresu udostępnienia, co jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa.

Zamawiający w wezwaniu z 15 kwietnia 2025 r. wezwał Euroklima do wyjaśnienia rozbieżności między treścią oferty, a JEDZ w którym to w sekcji C wskazano, że Wykonawca będzie korzystał z doświadczenia podmiotu trzeciego. W samej ofercie takich postanowień nie było. W odpowiedzi w piśmie z 16 kwietnia 2025 r. Wykonawca podał, że brak wypełnienia w ofercie informacji o podwykonawcach stanowi oczywistą omyłkę, która to winna być sprostowana. Podwykonawcą ma być Euro-Klima Sp. z o.o. Wykonawca zamierza temu podmiotowi podzlecić 30% zlecenia w zakresie wykonania przeglądów agregatów chłodniczych.

W dniu 17 kwietnia 2025 r. Zamawiający skierował do Wykonawcy dwa wezwania, gdzie zażądał złożenia zaktualizowanego wykazu osób z racji tego, że nie zamieszczono w ofercie informacji o dysponowaniu osobami posiadającymi uprawnienia wysokościowe, a nadto zażądano przesłania uprawnień wysokościowych. Z dokumentów przesłanych Odwołującemu jakie miały składać się na całość oferty oraz ich uzupełnień wynika, że wykaz osób nie został na wezwanie Zamawiającego złożony, a Wykonawca wyłącznie przedstawił aktualne badania wysokościowe.

Odnosząc się do powyższego stanu faktycznego, Odwołujący podkreślił, że „Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu jakie to musi spełnić Wykonawca. Odnosi się to między innymi do posiadania przez Wykonawcę certyfikatu F-GAZ oraz osób z odpowiednimi uprawnieniami jakich żądał Zamawiający. W formularzu ofertowym Euroklima nie wskazał na to, że jakkolwiek część zamówienia będzie realizowana przez podmiot trzeci, co oznacza, że Wykonawca zamówienie miał realizować sam. Do tego w ofercie nie powołano się na jakiegokolwiek wykaz dokumentów potwierdzających spełnienia wymagań stawianych przez Zamawiającego. Ponadto nie można nie wspomnieć, że Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych (art. 118 ust. 1 pzp). Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (art. 118 ust. 3 pzp). Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności: 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby; 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia; 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Takiego zobowiązania Wykonawca nie załączył zarówno do oferty jak też wyjaśniając jej treść. Wykonawca powołał się przy tym na oczywistą omyłkę pisarską polegającą na nie wskazaniu podwykonawcy (na jakiego zasoby miał się powoływać) w ofercie. Ma to wynikać z tego, że w JEDZ powołano się na korzystanie z zasobów innego podmiotu. JEDZ co powinno być oczywiste nie stanowi składnika oferty, która to jest niezmienna w toku całego postępowania.

Tym samym Wykonawca złożył wniosek o sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub

oświadczeń.

Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie (art. 223 ust. 2 pkt 1) pzp.

W pierwszej kolejności należy podać, że Przymiot „oczywistości” omyłki oznacza, że ta omyłka (o której mowa w 223 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych) musi być widoczna niejako „na pierwszy rzut oka”. (KIO 2788/24). Stosownie do treści art. 223 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Tym samym w sytuacji wystąpienia jednej z ww. omyłek w ofercie wykonawcy, obowiązkiem zamawiającego jest jej poprawienie oraz zawiadomienie wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Celem przepisu jest niedopuszczenie do eliminowania z postępowania ofert co do zasady merytorycznie poprawnych, z powodu błahych, niezamierzonych błędów, niewpływających na możliwość poprawnego wykonania zamówienia. (KIO 2202/22). Warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 Prawa Zamówień Publicznych, zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza ta musi wynikać z zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty. (KIO 1820/22).

Z treści złożonej oferty nie wynikało, jak już zaznaczono powyżej, że Wykonawca zamierza zatrudnić podwykonawcę do tego na którego zasoby się powołuje w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Takie zatem pominięcie nie może być traktowane jako oczywista omyłka pisarska, która to miałaby być zauważona po analizie Jedz i po złożeniu przez Wykonawcę wyjaśnień, który to dopiero w wyjaśnieniach wskazał, że owym podwykonawcą miałaby być Euro-Klima Sp. z o.o., która to miała wykonać 30% zlecenia w zakresie przeglądów agregatów chłodniczych. A zatem bez wyjaśnień Wykonawcy nie dało się nawet z treści oferty ustalić zakresu współdziałania powołanego powyżej podmiotu. Świadczyć do zatem musi o zmianie oferty.

Faktycznie więc Zamawiający nie tylko z rażącym naruszeniem dokonał, a tak przynajmniej należy przyjmować poprawienia omyłki, która to omyłką nie mogła być czym w istocie dopuścił do zmiany oferty, co jest niedopuszczalne.

Co więcej jak wynika z treści powołanego powyżej przepisu nie w każdym wypadku można korzystać z zasobów podmiotu trzeciego bowiem uprawnienie to nie odnosi się do korzystania choćby z niezbędnych dokumentów potrzebnych do prowadzenia danej działalności. W niniejszym wypadku w celu wykonania zamówienia konieczne było uzyskanie przez Wykonawcę certyfikatu SZWO i F-GAZ. Bez niego zamówienie nie mogłoby być wykonane bowiem tylko podmiot posiadający ten certyfikat mogą wykonywać określoną w nim działalność. Wykonawca w takim wypadku winien samodzielnie wykazać, że ten może wykonywać działalność w zakresie w jakim wymagany jest powołany opisany certyfikat i nie można w takim wypadku korzystać z doświadczenia podmiotów trzecich. Korzystanie z zasobów innego podmiotu było więc z zasady wyłączone.

Faktycznie więc Wykonawca nie wykazał, że ten spełnia wymagania w zakresie posiadania certyfikatu SZWO i F-GAZ co winno skutkować odrzuceniem oferty.

Do tego Zamawiający zażądał wykazu osób oraz dokumentów potwierdzających uprawnienie osób skierowanych do wykonania przedmiotu zamówienia.

Pierwotny wykaz nie spełniał wymagań rozporządzenia bowiem z jego treści nie wynikało jakie osoby zostały, czy miał być skierowane do wykonania zamówienia. Dziwi więc, że Wykonawca nie był wzywany do usunięcia tej nieprawidłowości. Wykonawca co prawda załączył dokumenty potwierdzające uprawnienia osób, ale nie wiadomo czy to właśnie te osoby miały wykonywać zamówienie skoro w wykazie nie wskazano na określone osoby, a tylko na tych uprawnienia. Wykonawca do tego nie wykazał, że dysponuje osobami posiadającymi uprawnienia wysokościowe stąd ten był wzywany do zaktualizowania wykazu osób, który to zaktualizowany wykaz nie został złożony. Wykonawca bowiem w odpowiedzi na wezwanie przekazał wyłącznie aktualne badania uprawniające do pracy na wysokości wydane dla dwóch osób. Stąd i te okoliczność winna prowadzić do odrzucenia oferty skoro ustawodawca wprost przewidział, że skutek taki występuje wówczas kiedy dokument nie zostanie złożony, a okoliczność taka w niniejszym wypadku jest bezsporna. Z niewiadomych powodów w tym wypadku Zamawiający uznał, że faktycznie oferta Wykonawcy spełnia wymagania SWZ mimo tego, że oczywistym winno być w tym wypadku, że ta podlega odrzuceniu. W ocenie Odwołującego właśnie z tego względu zostały skorygowane kwoty dla wszystkich trzech części, aby potencjalnie możliwe było unieważnienie prowadzonego postępowania skoro cena „ważnej” oferty była wyższa niż kwoty jakimi Zamawiający dysponował. W tym wypadku został więc także naruszony przepis art. 239 ust 1 pzp bo oferta Wykonawcy nie mogła być uznana za

najkorzystniejszą. Mając to na uwadze wnoszę i wywodzę jak na wstępie.”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

**odwołanie nie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.**

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

**Izba ustaliła:**

I. Zamawiający w rozdziale V SWZ „Warunki udziału w postępowaniu” ustalił:

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, w zakresie w jakim zostały określone przez zamawiającego i dotyczą:

1.2. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów – Zamawiający wymaga posiadania przez Wykonawcę dokumentu poświadczającego posiadanie przez Wykonawcę certyfikatu dla przedsiębiorców SZWO i F–GAZ oraz Certyfikat dla przedsiębiorców, o którym mowa odpowiednio w rozporządzeniu (UE) 2015/2067 albo w rozporządzeniu (WE) nr 304/2008, zgodnie z Dz.U. 2019.216.0002158, Art. 29.

1.4. zdolności technicznej lub zawodowej (dla każdej części):

Zamawiający wymaga posiadania przez Wykonawcę:

1) Dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień SEP „D + E” oraz certyfikatu dla personelu F–GAZ w zakresie pracy urządzeń i instalacji będących przedmiotem zamówienia (minimum 2 osoby)

2) Uprawnienia wysokościowe (minimum 2 osoby)

II. Oferty w postępowania złożył Odwołujący oraz wykonawca Euroklima Ship Outfitting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku.

III. Zamawiający w dniu 15 kwietnia 2025r. wezwał Euroklima w trybie art. 128 ust 1 Pzp do złożenia wyjaśnień: „Wykonawca w ofercie złożonej w dniu 10 kwietnia 2025 r. w formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej JEDZ) zadeklarował w części II Informacje dotyczące Wykonawcy, w pkt. C *Informacje na temat polegania na zdolności innych podmiotów*, iż polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji. Natomiast w złożonym formularzu ofertowym, którego wzór stanowi załącznik nr 1 do SWZ, Wykonawca nie wypełnił punktu dotyczącego podwykonawstwa.

Wobec powyższego Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia zaistniałej rozbieżności pomiędzy złożonymi dokumentami poprzez wyjaśnienie nazwy Podwykonawcy, udziału procentowego jaki Wykonawca zamierza podzlecić oraz zakresu rzeczowego podzlecenia.”.

IV. Odpowiadając na powyższe wezwanie Euroklima wyjaśniła, że „brak wypełnienia punktu dotyczącego podwykonawstwa w formularzu ofertowym stanowi oczywistą omyłkę, o której sprostowanie niniejszym wnoszę.

Podwykonawcą w zakresie udostępnionych zasobów będzie: Euro-Klima sp. z o.o. Oferent zamierza podzlecić 30 % zlecenia w następującym zakresie rzeczowym: wykonania przeglądów agregatów chłodniczych.”.

V. Kolejno ustalono, że Zamawiający w dniu 17 kwietnia 2025r. działając w trybie art. 128 ust 1 wezwał Euroklima do złożenia wyjaśnień: „Wykonawca w ofercie złożonej w dniu 10 kwietnia 2025 r. załączył wykaz osób, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ, w którym zadeklarował dysponowanie dwiema osobami posiadającymi uprawnienia FGAZ oraz SEP D+E, na potwierdzenie czego dołączył skany posiadanych przez pracowników uprawnień. Zamawiający w dokumentach postępowania wymagał od wykonawcy dysponowania dwiema osobami posiadającymi uprawnienia wysokościowe (rozdział V, pkt 1 ppkt 1.4. ust. 2) SWZ). Wykonawca nie zamieścił w ofercie żadnej informacji, nt. dysponowania osobami posiadającymi uprawnienia wysokościowe.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia zaktualizowanego wykazu osób wraz z dokumentami potwierdzającymi posiadanie przez te osoby uprawnień wysokościowych.”.

W tym samym dniu Zamawiający skierował do Euroklima wezwanie w trybie art. 126 ust 1 Pzp do złożenia dokumentów potwierdzających wymagania i uprawnienia Wykonawcy określone w rozdziale VII pkt. 3, tj. uprawnienia wysokościowe (minimum 2 osoby).

VI. W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Euroklima przedłożył zaświadczenia lekarskie dla p. S.N. oraz P.S..

### **Izba zważyła:**

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 226 pkt 2) lit c) Pzp poprzez jego niezastosowanie mimo tego, że Euroklima na wezwanie Zamawiającego z 17 kwietnia 2025r. nie złożyła zaktualizowanego wykazu osób stanowiącego podstawę do weryfikacji podmiotowej ww. wykonawcy w zakresie spełnienia warunku opisanego w rozdziale V pkt 1.4.2. dotyczącego zdolności technicznych lub zawodowych co do konieczności dysponowania minimum dwoma osobami posiadającymi uprawnienia wysokościowe. Zauważyć należy, że w odpowiedzi na powyższe wezwanie Euroklima przedłożył jedynie badania lekarskie, jednakże wynika z nich, że jedno z nich dotyczy innej osoby niż wskazana w pierwotnym wykazie osób. Z tego względu, obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, 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.

Izba uznała za zasadny również zarzut dotyczący naruszenia art. 118 ust. 1, 3 i Pzp. Wskazać należy, że zgodnie z powyższym przepisem wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych (ust. 1). Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. (ust. 3). Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności: 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby; 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia; 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą (ust. 4). Izba ustaliła, że wraz z ofertą Euroklima odpowiedział w części C. formularza JEDZ na pytanie „Czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V?” odpowiedź: „TAK”.

Izba ustaliła również, że wraz z ofertą Euroklima złożył formularz JEDZ dla firmy Euro-Klima Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku. Wraz z ofertą nie zostało jednak złożone zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że „Wykonawca w złożonej ofercie oświadczył iż korzystać będzie z zasobów podwykonawcy (formularz JEDZ). Potwierdzeniem zgody na udostępnienie zasobów jest drugi formularz JEDZ, podpisany przez osobę umocowaną do reprezentacji firmy podwykonawcy. Biorąc pod uwagę art. 781 ustawy Kodeks Cywilny (t.j. Dz.U z 2024 r., poz. 1061) w ocenie Zamawiającego jest to wystarczające potwierdzenie woli udostępnienia zasobów.”.

Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. W związku z brakiem złożenia zobowiązania do udostępnienia zasobów brak jest możliwości weryfikacji, czy i w jakim zakresie wykonawca Euro-Klima udostępnia swoje zasoby, a także czy udostępnienia ma charakter realny. Podkreślić należy, że przywołany wyżej przepis art. 118 Pzp nakłada w tym zakresie szereg wymagań, których spełnienie jest podstawą do zbadania realności udostępnienia zasobów, co też ma związek z oceną spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Okoliczność, że zdaniem Zamawiającego podmiot Euro-Klima ma „wolę” udostępnienia zasobów, w żaden sposób nie umożliwia weryfikacji realności tego udostępnienia.

W konsekwencji Izba uznała, że w postępowaniu doszło do naruszenia art. 118 ust. 1, 3 oraz 4 Pzp.

Z uwagi na powyższe stanowisko wskazać należy, że Zamawiający naruszył przepis art. 239 ust. 1 Pzp dokonując wyboru oferty wykonawcy Euroklima jako najkorzystniejszej.

Izba oddaliła natomiast zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) Pzp zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Izba wskazuje, że jednym z warunków udziału w postępowaniu określonym w rozdziale V pkt 1.1.2 SWZ był warunek dotyczący posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów – Zamawiający wymaga posiadania przez Wykonawcę dokumentu poświadczającego posiadanie przez Wykonawcę certyfikatu dla przedsiębiorców SZWO i F-GAZ oraz Certyfikat dla przedsiębiorców, o którym mowa

odpowiednio w rozporządzeniu (UE) 2015/2067 albo w rozporządzeniu (WE) nr 304/2008, zgodnie z Dz.U. 2019.216.0002158, Art. 29.

Wykonawca Euroklima wraz z ofertą przedłożył „Certyfikat dla przedsiębiorców” nr FGAZ-P/06/0173/17 wystawiony dla spółki Euro-Klima sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku. Jest to więc certyfikat wystawiony na rzecz innego niż wykonawca podmiotu.

Podkreślić należy, że w mając na uwadze treść art. 118 ust. 1 Pzp niedopuszczalne jest powoływanie się wykonawcy na zasoby podmiotu trzeciego w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności przez wykonawcę. Spełnienia tych warunków wykonawca musi dowieść osobiście, nie może w tych przypadkach powoływać się na inny podmiot, który przykładowo posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności w przeciwieństwie do wykonawcy zainteresowanego udzieleniem mu zamówienia. Jak natomiast wynika z ze złożonego dokumentu to nie Euroklima posiada wymagane w postępowaniu uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej lecz podmiot Euro-Klima. W świetle powyższego istotnym jest, że Wykonawca który złożył ofertę nie wykazał posiadania uprawnień do prowadzenia działalności objętej przedmiotem zamówienia, tj. posiadania certyfikatu dla przedsiębiorców SZWO i F-GAZ oraz Certyfikat dla przedsiębiorców, o którym mowa odpowiednio w rozporządzeniu (UE) 2015/2067 albo w rozporządzeniu (WE) nr 304/2008, zgodnie z Dz.U. 2019.216.0002158, Art. 29. Podmiotem posiadającym uprawnienia jest bowiem spółka Euro-Klima sp. z o.o.

W konsekwencji Izba uznała, że wykonawca nie wykazał spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu. Jednakże, Izba w tym zakresie odwołanie oddaliła z uwagi na konstrukcję zarzutów odwołania determinującą powyższy zakres rozstrzygnięcia Izby. Odwołujący we wniesionym odwołaniu podniósł daleko idący zarzut polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp oraz skorelowane z nim żądanie odrzucenia oferty wykonawcy Euroklima na ww. podstawie. Oczywistym jest i nie wymaga szerszego komentarza, iż obowiązek odrzucenia oferty danego wykonawcy powstaje w sytuacji, gdy uprzednio wyczerpana zostanie procedura określona ustawą Pzp, o której mowa m.in. w art. 128 ust. 1 Pzp. Tym samym w przypadku, gdy złożone przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie dają się ocenić pozytywnie, po stronie Zamawiającego co do zasady powstaje obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp. Odwołujący w okolicznościach rozpoznawanej sprawy pominął, że Zamawiający dotychczas nie wezwał ww. wykonawcy do uzupełnienia bądź poprawienia podmiotowych środków dowodowych niezbędnych do wykazania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i nie postawił zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp. W wyniku powyższego wniesione odwołanie podlegało oddaleniu w powyższym zakresie, ponieważ Odwołujący błędnie sformułował zarzuty odwołania stawiając zarzut dalej idący (zaniechania odrzucenia oferty), podczas gdy w rozpoznawanym przypadku nie została wyczerpana określona Pzp procedura, o której mowa w art. 128 ust. 1 Pzp, a brak było zarzutu w tym zakresie. Przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 555 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym ewentualne uznanie za zasadną argumentacji Odwołującego dotyczącej niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania określonych uprawnień, wobec błędnej konstrukcji zarzutów odwołania, nie dawało Izbie podstaw do jego uwzględnienia.

Izba za niezasadne uznała również zarzuty dotyczące naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp oraz art. 223 ust. 2 pkt 1) Pzp. Wskazać należy, że zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Zgodnie natomiast z art. 223 ust. 2 pkt 1 Pzp Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie. Przypomnieć należy, że według Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał poprawienia w ofercie wykonawcy Euroklima punktu dotyczącego podwykonawcy, który nie został przez niego wypełniony/zaznaczony. Przypomnieć również należy, że wraz z ofertą wykonawca ten przedłożył oprócz własnego formularza JEDZ również formularz JEDZ dla podmiotu Euro-Klima sp. z o.o.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że zgodnie z regulacjami art. 59 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, jak też Pzp (art. 125 ust. 2) w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego oraz sektorowego, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, podstawowym dokumentem stanowiącym potwierdzenie:

- 1) spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,
- 2) braku podstaw wykluczenia,
- 3) jak też spełniania kryteriów selekcji

jest oświadczenie wykonawcy tymczasowo zastępujące wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki

dowodowe. Oświadczenie to składane jest na standardowym formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), którego wzór określa rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. Rozporządzenie to ma moc bezpośrednio obowiązującą w państwie członkowskim, a więc również w Polsce.

Należy wskazać, że celem dokumentu JEDZ jest wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Izba wskazuje również, że JEDZ składany jest przez wykonawcę wraz z ofertą. Dokumenty te podlegają więc łącznej analizie przez Zamawiającego, jako oświadczenia wykonawcy składane w danym postępowaniu. Zdaniem Izby nieuprawnione jest dokonywanie analizy dokumentu JEDZ w oderwaniu od treści oferty wykonawcy i na odwrót. Dokumenty te są ze sobą związane i winny być interpretowane łącznie jako dokumenty zawierające oświadczenia wykonawcy składane w konkretnym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Należy jednocześnie podkreślić, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysoki stopień formalizmu. Niemniej jednak formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie. Celem postępowania jest udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami Pzp, które winny być interpretowane, z uwzględnieniem zasady formalizmu, ale również zasady proporcjonalności i efektywnego gospodarowania środkami publicznymi. Prawdą również jest to, że od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia z uwagi na ich profesjonalny charakter oczekuje się podwyższonego standardu staranności, o której mowa w art. 355 § 2 k.c. Niemniej jednak ten podwyższony miernik staranności należy co do zasady odnieść do prowadzonej przez wykonawcę działalności gospodarczej i profesjonalizmu związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Procedura ubiegania się o zamówienie publiczne przez wykonawców niewątpliwie stanowi element działalności wykonawcy, nie jest jednak stricte związane z działalnością jako taką, co należy również brać pod uwagę oceniając błędy wykonawców w dokumentacji ofertowej.

W analizowanym stanie faktycznym bezsporne pomiędzy stronami było to, że wykonawca Euroklima złożył JEDZ swój oraz spółki Euro-Klima, jednocześnie nie zaznaczając właściwej odpowiedzi dotyczącej podwykonawstwa w formularzu oferty.

Należało więc rozstrzygnąć czy powyższe umożliwiałoby Zamawiającemu poprawienie formularza ofertowego w tym zakresie, a jednocześnie zwrócenie się do ww. wykonawcy o wyjaśnienie zakresu podwykonawstwa.

W ocenie Izby odpowiedź na powyższe pytanie jest twierdząca.

Zamawiający w sposób uprawniony i prawidłowy odczytał łącznie złożone w postępowaniu dokumenty i wobec pojawiających się wątpliwości zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienie. Udzielona odpowiedź jak również treść pytania Zamawiającego w żaden sposób nie pozwala na postawienie tezy, że pomiędzy ww. stronami miały miejsce negocjacje. Jednocześnie podkreślić należy, że wskazanie w formularzu oferty nazwy podwykonawcy, pozbawione jest doniosłości prawnej, gdyż obowiązek wskazania podwykonawców oraz powierzonego im zakresu robót ma wyłącznie charakter informacyjny. Z przepisów ustawy wynika bowiem, że jeśli Zamawiający nie zastrzeże części zamówienia do osobistego wykonania przez wykonawcę, to obowiązkiem wykonawcy jest jedynie poinformowanie zamawiającego o zakresie zamówienia, który powierzy podwykonawcom i podania nazw podwykonawców, o ile są mu znane, przed przystąpieniem do wykonywania umowy. Informacje te nie muszą zostać przekazane zamawiającemu już na etapie składania oferty. Ponadto, skoro ustawa dopuszcza w art. 36b ust. 2 oraz art. 36ba ust. 1 Pzp zmianę podwykonawcy, w tym zmianę w czasie wykonywania umowy, to tym bardziej wskazanie nowego podwykonawcy, może nastąpić jeszcze przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego (arg. a maiori ad minus z art. 36b ust. 2 oraz art. 36ba ust. 1 Pzp).

Nie mniej jednak z uwagi na fakt, że podwykonawca ten został wskazany również jako podmiot na którego zasoby wykonawca powoływał się konieczne było w tym zakresie wezwanie do złożenia jego oświadczenia co do rodzaju udostępnionych zasobów, o czym Izba rozstrzygnęła wyżej.

W konsekwencji Izba uznała, że brak wskazania podwykonawcy w ofercie podlegał sprostowaniu w związku z treścią dokumentów składających się na ofertę jak również nie doszło do negocjacji pomiędzy Zamawiającym oraz wykonawcą Euroklima. Tym samym zarzuty podlegały oddaleniu.

Oddaleniu podlegał również zarzut dotyczący naruszenia § 9 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia poprzez przyjęcie, że wykaz osób w jakim nie powołano się na imiona nazwiska wskazanych osób spełnia wymagania niniejszego przepisy i tym samym potwierdza stawiane wymagania przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że Zamawiający w następujący sposób skonstruował załącznik nr 7:

| Dysponowanie osobą |                                                                                             |                          |              |              |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|--------------|--------------|
| Lp.                | (informacje potwierdzające spełnienie warunków określonych w Rozdz. V pkt. 4 ppkt. 4.1 SWZ) | Kwalifikacje/uprawnienia | Nr uprawnień | Wydane przez |

W niniejszym załączniku brak było wymagania co do konieczności podania imion i nazwisk osób wskazanych na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zgodzić należało się z Odwołującym, że wykaz osób służy zidentyfikowaniu osób wskazanych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w tym weryfikacji ich doświadczenia. Jednakże Izba uznała, że skoro ww. załącznik obowiązywał w takim brzmieniu i we właściwym

terminie jego treść nie została zakwestionowana, to nie można na tym etapie postępowania wyciągać wobec wykonawców negatywnych konsekwencji polegających na braku spersonalizowania jego treści. Nie mniej jednak Izba stwierdziła, że Zamawiający na podstawie danych zawartych w ww. załączniku jak również danych zawartych w pliku „Uprawnienia ludzie” złożonym wraz z ofertą miał możliwość ustalenia danych personalnych osób wskazanych w jego treści m.in. poprzez numery uprawnień.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

W związku z tym, że Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie, a stosunek zarzutów zasadnych do niezasadnych wyniósł odpowiednio 3/7 do 4/7 to Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w części 3/7 i Odwołującego w części 4/7 równych.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł oraz koszty z tytułu opłaty skarbowej (17 zł) i dojazdu na rozprawę (515,20 zł), a więc łącznie 19132,20 zł. Odwołujący poniósł koszty postępowania odwoławczego w ww. wysokości, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 10932 zł (19 132,20 zł x 4/7). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 8200 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

**Przewodnicząca:** .....