

WYROK

Warszawa, dnia 30 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 października 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2025 r. przez wykonawcę Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy V4 sp. z o.o. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów oznaczonych nr 2 i 5 w *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty, w tym wezwanie wykonawcy V4 sp. z o.o. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia podmiotowych środków dowodowych:

1.1. potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.2 lit. a) SWZ Tom I - IDW, tj. zezwolenia Powiatowego Lekarza Weterynarii na prowadzenie działalności w zakresie transportu martwych zwierząt,

1.2. potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.1 SWZ Tom I - IDW, tj. dowodów określających, czy usługi podane w wykazie usług są wykonywane należycie;

2. oddać odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciążyć odwołującego Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu w części 3/5 i uczestnika wnoszącego sprzeciw V4 sp. z o.o. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich w części 2/5 i:

3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez uczestnika wnoszącego sprzeciw tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 340 zł 10 gr (trzysta czterdzieści złotych dziesięć groszy) poniesioną przez uczestnika wnoszącego sprzeciw tytułem kosztów związanych z dojazdem na rozprawę;

3.2. zasądza od wykonawcy wnoszącego sprzeciw V4 sp. z o.o. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich na rzecz odwołującego Remondis Opole S.A. z siedzibą w Opolu kwotę 6 000 zł 00 gr (sześć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą należną odwołującemu część rozdzielonego stosunkowo wpisu od odwołania;

3.3. znosi wzajemnie między odwołującym a uczestnikiem wnoszącym sprzeciw koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników i związane z dojazdem na rozprawę.

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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu (dalej jako „Zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „Patrolowanie dróg, działania interwencyjne w tym usuwanie skutków zdarzeń drogowych, zbieranie martwych zwierząt, naprawy i działania bieżące na drogach krajowych Rejonu GDDKiA w Nysie w okresie 33 miesięcy” (wewnętrzny identyfikator: OOP.D-3.2421.11.2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 18 lipca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 136/2025 pod numerem 470212-2025. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy

Pzp.

W dniu 29 września 2025 r. wykonawca Remondis Opolo S.A. z siedzibą w Opolu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy V4 sp. z o.o. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich (dalej jako „Przystępujący”). Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.2. lit. a) SWZ, tj. warunku w postaci uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w postaci zezwalania Powiatowego Lekarza Weterynarii - w zakresie transportu martwych zwierząt; ewentualnie (zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu z pkt 1 powyżej)
- 2.art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w pkt 10.8. lit. a) SWZ w postaci zezwolenia Powiatowego Lekarza Weterynarii dot. prowadzenia działalności w zakresie transportu martwych zwierząt, który potwierdzałby spełnienie przez wykonawcę (tu: Przystępującego) warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.2. lit. a) SWZ, tj. warunku w postaci uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w postaci zezwalania Powiatowego Lekarza Weterynarii - w zakresie transportu martwych zwierząt;
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. art. 118 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w sytuacji, gdy wykonawca (niezależnie od literalnego brzmienia treści zobowiązania do oddania zasobów, która prowadzi do mylnego wyobrażenia co do zamiaru korzystania z zasobów Pana T.B. w celu wykazania spełnienia warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy), w rzeczywistości podejmuje próbę wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.2. lit. a) SWZ, tj. warunku w postaci uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej w postaci zezwolenia Powiatowego Lekarza Weterynarii - w zakresie transportu martwych zwierząt poprzez powołania się na zasoby podmiotu trzeciego, co jest działaniem niedozwolonym w świetle przepisu art. 118 ust. 1 Pzp oraz pkt 11.1 SWZ; ewentualnie (zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu z pkt 3 powyżej)
- 4.art. 128 ust. 4 w zw. z art. 118 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania V4 do wyjaśnienia treści i zakresu zobowiązania do udostępnienia przez Pana T.B. zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia, w sytuacji gdy treść referencji przedłożonych przez Przystępującego wskazuje na to, że wykonawca powołuje się na doświadczenie własne (a nie Pana T.B.) w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4. SWZ, co rodzi wątpliwości co do celu, w jakim zobowiązanie zostało złożone wraz z ofertą, a w konsekwencji także i zakresu korzystania z zasobów Pana T.B. w celu realizacji przedmiotowego zamówienia;
- 5.art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów, o którym mowa w pkt 10.8. lit. d) SWZ poprzez przedłożenie referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot (w okresie ostatnich 3 miesięcy), na rzecz których Przystępujący wykonał usługi zawarte w Wykazie usług potwierdzających należyte wykonanie usług.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu i przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności: a) odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, b) ewentualnie (w ramach ponownego badania i oceny ofert) skierowanie do Przystępującego wezwania do: - uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentu, o którym mowa w pkt 10.8. lit. a) SWZ w postaci zezwolenia Powiatowego Lekarza Weterynarii dot. prowadzenia działalności w zakresie transportu martwych zwierząt w zakresie oraz dokumentów, o których mowa w pkt 10.8. lit. d) SWZ w postaci referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot (w okresie ostatnich 3 miesięcy), na rzecz których Przystępujący wykonał usługi zawarte w Wykazie usług potwierdzających należyte wykonanie usług, - udzielenie wyjaśnień treści oferty - treści i zakresu zobowiązania do udostępnienia przez Pana T.B. zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający 20 października 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący 23 października 2025 r, w terminie określonym przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawione w odwołaniu. Przystępujący przedstawił stanowisko pisemne i wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę V4 sp. z o.o. z siedzibą w Żernikach Wrocławskich.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia, który złożył ofertę w postępowaniu, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i do odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, protokół postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest patrolowanie dróg, działania interwencyjne w tym usuwanie skutków zdarzeń drogowych, zbieranie martwych zwierząt, naprawy i działania bieżące na drogach krajowych Rejonu GDDKiA w Nysie w okresie 33 miesięcy.

W Tomie I SWZ – Instrukcja dla Wykonawców wraz z formularzami (dalej „IDW”) w Rozdziale 8 opisano warunki udziału w postępowaniu, wśród których przewidziano w punkcie 8.2.2. warunek w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów: Wykonawca lub Podwykonawca musi posiadać wymagane prawem uprawnienia: a) zezwolenie Powiatowego Lekarza Weterynarii - w zakresie transportu martwych zwierząt, b) wpis do BDO - w zakresie odpadów niebezpiecznych, w tym ropopochodnych. W punkcie 8.2.4.1 IDW ustalono warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy: Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- to w tym okresie, co najmniej: 1 lub 2 zadań polegających na bieżącym utrzymaniu dróg klasy min. G o łącznej wartości brutto bieżącego utrzymania nie mniejszej niż 1 000 000,00 PLN. Przez bieżące utrzymanie dróg należy rozumieć przynajmniej dwie z usług lub robót realizowanych w ramach utrzymania dróg. Za bieżące utrzymanie dróg uznane zostaną między innymi usługi i roboty dotyczące:- patrolowania dróg, - obiektów mostowych, - remontu nawierzchni dróg, - elementów odwodnienia, - urządzeń BRD, - oznakowania poziomego, - oznakowania pionowego, - zieleni, - czystości, w tym likwidacji skutków zdarzeń na drogach, - zimowego utrzymania dróg zakresie odśnieżania, zapobiegania powstawania śliskości, likwidowanie śliskości na drodze, - inne.

Zgodnie z pkt 10.8 IDW w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca miał złożyć m.in.: a) zezwolenie Powiatowego Lekarza Weterynarii dot. prowadzenia działalności w zakresie transportu martwych zwierząt; d) wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy.

W postępowaniu wpłynęło pięć ofert, w tym Odwołującego i Przystępującego. Przystępujący w formularzu ofertowym wskazał jako podwykonawcę podmiot Firma Usługowa T.B., nie wskazując zakresu zamówienia, jaki zamierza powierzyć podwykonawcy. Natomiast w JEDZ wskazał, że zamierza polegać na zdolnościach innych podmiotów, ale nie zamierza zlecić podwykonawstwa jakiegokolwiek części zamówienia osobom trzecim, na których zdolnościach nie polega. Przystępujący złożył także zobowiązanie podmiotu trzeciego - Firma Usługowa T.B. do udostępnienia zasobów w postaci zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający pismem z 1 września 2025 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wymaganych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na to wezwanie Przystępujący złożył m.in. decyzję Powiatowego Lekarza Weterynarii we Wrocławiu z dnia 27 grudnia 2022 r. o znaku BŻPU.500.57.2022 o dokonaniu wpisu do rejestru prowadzonego przez Powiatowego Lekarza Weterynarii we Wrocławiu podmiotu działającego pod nazwą Firma Usługowa Baszak Tomasz i zezwoleniu na prowadzeniu działalności nadzorowanej w zakresie transportu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 1. Przystępujący złożył także wykaz usług (zgodnie z wzorem udostępnionym przez Zamawiającego nazwany wykazem robót budowlanych), w

którym wskazał jako referencyjną usługę „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Katowicach, Rejon w Częstochowie” o wartości łącznej 1 371 877,30 zł brutto wykonywaną na rzecz konsorcjum Budia-Standard sp. z o.o., Bader-Drog sp. z o.o., Badera Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa Tadeusz Badera, realizowaną w okresie od 1 września 2024 r. do 17 grudnia 2026 r. Do wykazu załączono cztery protokoły odbioru robót (usług) wykonanych od 1 września 2024 r. do 30 września 2024 r. (protokół z dnia 18 października 2024 r.), od 1 października 2025 r. do 31 października 2024 r. (protokół z dnia 20 listopada 2024 r.), od 1 listopada 2024 r. do 30 listopada 2024 r. (protokół z dnia 19 grudnia 2025 r.) oraz od 1 grudnia 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. (protokół z dnia 10 stycznia 2025 r.).

Następnie pismem z 15 września 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków, ale nie w zakresie dotyczącym podmiotowych środków dowodowych, do których odnosiły się zarzuty odwołania (wezwanie dotyczyło wpisu do BDO obejmującego odpady niebezpieczne, w tym ropopochodne).

Zamawiający 19 września 2025 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Drugą w kolejności ofertą w rankingu ofert była oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutów oznaczonych nr 2 i 5 w *petitum* odwołania, a w pozostałym zakresie podlega oddaleniu.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie przez Zamawiającego zarzucono w odwołaniu należy wskazać, że zgodnie z:

- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- art. 118 ust. 1 ustawy Pzp 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. 2 ustawy Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane;
- art. 118 ust. 4 ustawy 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;
- art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , 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. 128 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy.

Zarzut nr 1 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w sytuacji, gdy nie wykazał on spełnienia warunku udziału w

postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.2. lit. a) IDW dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej Izba uznała za bezzasadny. W świetle przepisów ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeśli nie zostały one złożone, są niekompletne lub zawierają błędy. Odstąpienie od wystosowania takiego wezwania jest możliwe wyłącznie w dwóch przypadkach uregulowanych w ww. przepisie. Dopiero wyczerpanie tej procedury przez Zamawiającego i brak przedstawienia przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie wymaganych podmiotowych środków dowodowych może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Kwestia ta nie budzi wątpliwości interpretacyjnych w doktrynie i orzecznictwie. Dlatego też stawianie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na niezłożenie wymaganego podmiotowego środka dowodowego, w sytuacji gdy Przystępujący nie był wzywany przez Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do jego złożenia, jest z założenia nietrafione. Odwołujący zresztą nie wyjaśnił z czego wywodzi możliwość odrzucenia oferty Przystępującego w takiej sytuacji. Izba stwierdziła, że Przystępujący co prawda był wzywany przez Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących posiadanych uprawnień, ale nie w zakresie zezwolenia Powiatowego Lekarza Weterynarii, do którego odnosiły się zarzuty odwołania, lecz w zakresie wpisu do BDO obejmującego odpady niebezpieczne, w tym ropopochodne.

Natomiast za zasadny Izba uznała zarzut nr 2, stanowiący zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu nr 1, odnoszący się do zaniechania wezwania Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w pkt 10.8. lit. a) IDW w postaci zezwolenia Powiatowego Lekarza Weterynarii dotyczącego prowadzenia działalności w zakresie transportu martwych zwierząt.

Zgodzić należało się z Odwołującym, że ustawa Pzp nie dopuszcza możliwości powołania się na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej. Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu może polegać wyłącznie na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby. Skoro zatem Zamawiający w punkcie 8.2.2. lit. a) IDW postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, to wymagane uprawnienia (w tym wypadku zezwolenie Powiatowego Lekarza Weterynarii w zakresie transportu martwych zwierząt) musi posiadać wykonawca. Uprawnienia do prowadzenia określonej działalności są nierozdzielnie związane z konkretnym podmiotem, który je posiada, nie można ich udostępnić innemu podmiotowi. Przystępujący złożył decyzję o dokonaniu wpisu do rejestru prowadzonego przez Powiatowego Lekarza Weterynarii we Wrocławiu podmiotu działającego pod nazwą Firma Usługowa Baszak Tomasz, zezwalającą temu podmiotowi na prowadzenie działalności nadzorowanej w zakresie transportu ubocznych produktów pochodzenia zwierzęcego kategorii 1. Ww. podmiot nie jest wykonawcą w tym postępowaniu, nie ubiega się o udzielenie zamówienia wspólnie z Przystępującym, wobec czego Przystępujący nie mógł powołać się w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu na uprawnienia tego podmiotu. Nietrafiony jest podnoszony przez Przystępującego argument, że „pan T.B. jest jednym ze współników spółki Przystępującego oraz Prezesem Zarządu w tej spółce, realność udostępnienia zasobów nie powinna więc budzić żadnych wątpliwości.” Jak wskazano powyżej, zasoby w postaci uprawnień do prowadzenia określonej działalności nie podlegają w świetle ustawy Pzp udostępnieniu, wobec czego bez znaczenia pozostaje tu kwestia realności takiego udostępnienia.

Izba nie uznała za przekonujące także twierdzeń Przystępującego dotyczących rozstrzygnięcia niejednoznaczności SWZ na korzyść wykonawcy. Użycie przez Zamawiającego sformułowania „Wykonawca lub Podwykonawca musi posiadać wymagane prawem uprawnienia”, nie oznacza, że Zamawiający dopuścił możliwość powołania się na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie wymaganych uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej. Brak takiej możliwości wynika zarówno z przepisów ustawy Pzp, jak i z rozdziału 11 IDW, który odnosi się do udostępniania zasobów. W pkt 11.1 IDW wprost wskazano, że udostępnienie takie jest możliwe w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej. Niespójne z przedstawionymi przez Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest także twierdzenie, że „brak jest wątpliwości, że usługa będzie realizowana przez podmiot, który stosowne uprawnienia posiada”. Jak prawidłowo zauważył Odwołujący, ze złożonych przez Przystępującego oświadczeń i dokumentów nie wynika, że to Firma Usługowa Baszak Tomasz będzie realizować zamówienie ani w jakim zakresie. Jak wynika z JEDZ, wykonawca nie zamierzał korzystać z podwykonawstwa podmiotów innych niż udostępniające zasoby. Przystępujący co prawda złożył zobowiązanie ww. podmiotu do udostępnienia zasobów w postaci doświadczenia, ale ostatecznie w wykazie usług powołał się na doświadczenie własne, a więc zrezygnował z wykorzystania potencjału podmiotu trzeciego. Nie ma zatem podstaw do uznania, że ww. podmiot będzie faktycznie uczestniczył w realizacji zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba uznała zarzut nr 2 za zasadny, wobec czego nakazała Zamawiającemu unieważnienie

czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty, w tym wezwanie Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.2 lit. a) IDW, tj. zezwolenia Powiatowego Lekarza Weterynarii na prowadzenie działalności w zakresie transportu martwych zwierząt.

Za nieuzasadnione Izba uznała zarzuty nr 3 i 4, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. art. 118 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z ustawą Pzp oraz zarzut ewentualny w stosunku do wskazanego powyżej – naruszenia art. 128 ust. 4 w zw. z art. 118 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści i zakresu zobowiązania do udostępnienia zasobów.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego, że o niezgodności oferty Przystępującego z przepisami ustawy miałby świadczyć fakt, że Przystępujący „próbował wykazać spełnienie warunku udziału w zakresie uprawnień przez korzystanie z zasobów podmiotu trzeciego.” Uchybienia Przystępującego dotyczyły wyłącznie kwestii spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. elementu związanego z kwalifikacją podmiotową wykonawcy, a możliwość wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia czy poprawienia dokumentów w tym zakresie jest wprost przewidziana w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Przepisy ustawy Pzp zawierają także konkretną przesłankę odrzucenia oferty w przypadku niewykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Sytuacja, jaka miała miejsce w stanie faktycznym sprawy, nie kwalifikuje się jako podstawa odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Akceptacja stanowiska Odwołującego prowadziłaby do obejścia regulacji określonej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i pozbawienia wykonawcy zagwarantowanego mu ustawą prawa do złożenia, uzupełnienia czy poprawienia oświadczeń lub dokumentów o charakterze podmiotowym. Izba nie dostrzegła także podstaw do skierowania do Przystępującego przez Zamawiającego wezwania w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia zakresu zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, aby ustalić cel, w jakim zobowiązanie zostało złożone wraz z ofertą i jaki jest faktyczny zakres korzystania z zasobów Firmy Usługowej Baszak Tomasz. Wezwanie takie byłoby obecnie bezprzedmiotowe, ponieważ Przystępujący ostatecznie powołał się w celu wykazania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.1 IDW na własne doświadczenie, a nie na zasoby podmiotu trzeciego. Korzystanie zaś z uprawnień tego podmiotu ani nie było przedmiotem zobowiązania załączonego do oferty, ani uprawnienia te – jak wskazano powyżej - nie mogły podlegać udostępnieniu w świetle przepisów ustawy Pzp.

Izba za zasadny uznała zarzut nr 5, tj. zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych opisanych w pkt 10.8. lit. d) IDW, potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu z punktu 8.2.4.1 IDW.

W tym zakresie należy wskazać, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm., dalej jako „rozporządzenie w sprawie dokumentów”) w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia w sprawie dokumentów Okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 2 i 9, liczy się wstecz od dnia: w którym upływa termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

Przystępujący w wykazie usług powołał się na usługę całorocznego utrzymania dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Katowicach, Rejon w Częstochowie, czyli usługę, której przedmiotem świadczenia powtarzające się lub ciągle, wciąż wykonywaną (okres realizacji od 1 września 2024 r. do 17 grudnia 2026 r.). W takiej sytuacji, w świetle przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów, Przystępujący powinien był wraz z wykazem usług złożyć referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy, liczonych zgodnie z § 9 ust. 2 ww. rozporządzenia. Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego, że usługa

referencyjna odnosi się do usług już wykonanych, a wzywanie wykonawcy do złożenia dokumentów stanowiłoby przejaw nadmiernego formalizmu. Przystępujący wprost w wykazie usług powołał się na usługę wykonywaną, a nie wykonaną, a wymóg złożenia w takim wypadku dokumentów wystawionych w określonym okresie, wynika jednoznacznie z obowiązujących przepisów. Podkreślić należy, że skoro usługi nie zostały jeszcze w całości wykonane, to dla oceny ich należytego wykonywania niewątpliwie najbardziej miarodajny będzie stan jak najbliższy aktualnemu. Przystępujący złożył zaś wraz z wykazem protokoły odbiorów częściowych wystawionych w okresie od października 2024 r. do stycznia 2025 r., czyli wystawione później niż wymagane ostatnie trzy miesiące.

W konsekwencji Izba uznała za konieczne nakazanie Zamawiającemu wezwania Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.1 SWZ Tom I - IDW, tj. takich dowodów określających, czy usługi podane w wykazie usług są wykonywane należycie, które odpowiadać będą wymaganiom wynikającym z rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 2, § 7 ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „Rozporządzenie w sprawie kosztów postępowania”).

Zgodnie z art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jak stanowi § 7 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zgodnie z § 7 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania w takim przypadku Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Z kolei zgodnie z pkt 2 tego przepisu Izba rozdziela koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw. Kosztami, o których mowa w § 5 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania są uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Mając na uwadze powyższe regulacje, Izba rozdzieliła wpis od odwołania uiszczony w wysokości 15 000 zł stosunkowo, zasądzając od uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw (Przystępującego) na rzecz Odwołującego kwotę 6000 zł, ustaloną poprzez obliczenie proporcji liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła (2/5), do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła (3/5). Ponadto Izba w stanie faktycznym sprawy uznała za uzasadnione zniesienie wzajemnie kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, poniesionych przez Odwołującego i Przystępującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocników oraz związanych z dojazdem Przystępującego na rozprawę (koszt noclegu).

Przewodnicząca:.....