

WYROK

Warszawa, dnia 8 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2025 r. przez wykonawcę **MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie, ul. Matejki 1 C, 73-200 Choszczno** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Warnice, Warnice 66, 74-201 Warnice**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcę **WOJTEX GROUP SERWIS OZE sp. z o.o. z siedzib w Stargardzie, ul. Rzeźnicza 11, 73-110 Stargard**

orzeka:

1. Oddala zarzut 4 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) w zw. z art. 118 ust. 3 w zw. z art. 118 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).
2. Uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wezwanie wykonawcy **MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie** do uzupełnienia brakującego dokumentu.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie, ul. Matejki 1 C, 73-200 Choszczno** w części $\frac{1}{4}$ i zamawiającego **Gminę Warnice, Warnice 66, 74-201 Warnice** w części $\frac{3}{4}$ i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie, ul. Matejki 1 C, 73-200 Choszczno** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie, ul. Matejki 1 C, 73-200 Choszczno** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **1 271 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc dwieście siedemdziesiąt jeden złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie, ul. Matejki 1 C, 73-200 Choszczno** tytułem kosztów noclegu i usługi parkowania oraz kwotę **2 460 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Gminę Warnice, Warnice 66, 74-201 Warnice** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 3.2. zasądza od wykonawcy **MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie, ul. Matejki 1 C, 73-200 Choszczno** na rzecz zamawiającego **Gminy Warnice, Warnice 66, 74-201 Warnice** kwotę **615 zł 00 gr** (słownie: sześćset piętnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem $\frac{1}{4}$ wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.3. zasądza od zamawiającego **Gminy Warnice, Warnice 66, 74-201 Warnice** na rzecz wykonawcy **MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie, ul. Matejki 1 C, 73-200 Choszczno** kwotę **11 153 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto pięćdziesiąt trzy złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem $\frac{3}{4}$ wpisu od odwołania, $\frac{3}{4}$ wynagrodzenia pełnomocnika i $\frac{3}{4}$ kosztów noclegu i usługi parkowania.

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 4749/25

Uzasadnienie

Gmina Warnice, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą „Modernizacja energetyczna budynku popegeerowskiego w miejscowości Wójcin, Gmina Warnice – Pilotaż Programu Modernizacji energetycznej budynków popegeerowskich”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 4 września 2025 r.

pod numerem 2025/BZP 00406759/01.

W dniu 29 października 2025 r. (pismem z dnia 28 października 2025 r.) wykonawca MAKOB Kobeszko sp. k. z siedzibą w Choszczynie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec:

1. Niezgodnego z przepisami ustawy Pzp odrzucenia przez zamawiającego oferty odwołującego.
2. Niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania odrzucenia przez zamawiającego oferty wykonawcy „WOJTEX GROUP SERWIS OZE” spółka z o.o. z siedzibą w Stargardzie, zwanego dalej „wykonawcą WOJTEX”.

Zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie, mimo że nie spełniły się przesłanki odrzucenia oferty odwołującego.
2. Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia Polisy OC i NWW, o której mowa w rozdziale X ust. 1 pkt 4 SWZ.
3. Art. 125 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że „kopia polisy załącznik oferty”, wymagana przez zamawiającego w rozdziale X ust. 1 pkt 4 SWZ (tj. Warunkach Udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) stanowiła „integralną część formularza oferty”, podczas gdy odwołujący złożył, zgodnie z wymogami ww. przepisów oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.
4. Art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WOJTEX.

Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości.
2. Nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy WOJTEX.
3. Nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny oferty wykonawcy WOJTEX a w jej następstwie uznania, że oferta wykonawcy WOJTEX podlega odrzuceniu oraz dokonania wezwania odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz uzupełnienia oferty poprzez dołączenie kopii polisy OC, a po ich ocenie – wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.
4. Przeprowadzenie dowodów z dokumentów wyszczególnionych w odwołaniu lub dołączonych do odwołania lub przedłożonych na posiedzeniu lub rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, na okoliczności wskazane w odwołaniu lub wskazane na posiedzeniu lub rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.
5. Zasądzenie w całości od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu lub noclegu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych w odwołaniu zarzutów, odwołując się do dokumentacji postępowania w kwestionowanym zakresie oraz przywołując orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający w dniu 30 października 2025 r. przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w formie elektronicznej przez platformę eZamowienia.

W dniu 3 listopada 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca „WOJTEX GROUP SERWIS OZE” spółka o.o. z siedzibą w Stargardzie, zwanego dalej „wykonawcą WOJTEX”, lub „przystępującym”, zgłosił przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

W dniu 6 listopada 2025 r. zamawiający złożył „Odpowiedź zamawiającego na odwołanie”, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 574 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy WOJTEX GROUP SERWIS OZE” spółka z o.o. z siedzibą w Stargardzie, zwanego dalej „wykonawcą WOJTEX lub „przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa

Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Zarzuty naruszenia:

- 1.Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie, mimo że nie spełniły się przesłanki odrzucenia oferty odwołującego (zarzut 1 odwołania),**
- 2.Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia Polisy OC i NWW, o której mowa w rozdziale X ust. 1 pkt 4 SWZ (zarzut 2 odwołania),**
- 3.Art. 125 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że „kopia polisy załącznik oferty”, wymagana przez zamawiającego w rozdziale X ust. 1 pkt 4 SWZ (tj. Warunkach Udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) stanowiła „integralną część formularza oferty”, podczas gdy odwołujący złożył, zgodnie z wymogami ww. przepisów oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (zarzut 3 odwołania)**

potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale X. INFORMACJE O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIU ZAMÓWIENIA podał, że *Q udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...)*

4) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (...)

d. jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej i nnw w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na minimum 150% wartości oferty. Kopia polisy załącznik do oferty.”.

Odwołujący wraz z ofertą nie złożył polisy.

Zamawiający, pismem z dnia 24 października 2025 r., poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty odwołującego „na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP, w związku z brakiem załączenia polisy ubezpieczeniowej do formularza oferty, stanowiącej integralną część formularza oferty”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp stanowi, że „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 (...)”.

Oznacza to, że w przypadku niezłożenia któregoś z powyższych dokumentów, złożenie niekompletnego lub takiego, który nie potwierdza, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega wykluczeniu (lub oferta spełnia określone cechy lub kryteria, na potwierdzenie czego wymaga się dokumentów przedmiotowych) – skutkuje odrzuceniem jego oferty, z zastrzeżeniem wyżej wspomnianego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Z kolei art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje, że *jeśli wykonawca nie złożył wymaganych dokumentów lub oświadczeń, które są niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”.*

Natomiast art. 125 ust. 1 i 3 ustawy Pzp stanowi, że:

„1.Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego.

(...)

3.Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.”.

Bezspornym jest, że z treści SWZ wynika, że zamawiający wymagał od wykonawców wykazania doświadczenia w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej - ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i nnw w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na minimum 150% wartości oferty. Wprost bowiem wskazano, że „Kopia polisy to załącznik do oferty.”. Wobec tego do oferty polisa powinna być załączona.

Co istotne w rozdziale XI SWZ WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOEWODOWYCH zamawiający wskazał, że „wezwanie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień złożenia oferty, enumeratywnie wyliczając o jakie dokumenty chodzi. Miały to być: Wykaz robót budowlanych – (...) – wzór dokumentu stanowi Załącznik do SWZ, zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, albo innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu; (...) oraz oświadczenia Wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (j.t. U. z 2023 r. poz. 70 z późn. zm.). Wśród dokumentów tych nie było polisy.

Niemniej jednak stwierdzić należy, że mimo, że dokument ten (polisa) miał być składany wraz ofertą, co jest bezsporne, to jednak był wymieniony wśród dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Katalog dokumentów, jakich zamawiający może wymagać na etapie składania ofert jest dość szeroki. Część z nich podlega uzupełnieniu. Oznacza to, że w przypadku niedołączenia ich do oferty, zamawiający wzywa wykonawcę do ich uzupełnienia w późniejszym terminie. Wśród takich dokumentów są: oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy, pełnomocnictwo lub upoważnienie, zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów, jeśli w formularzu oferty wskazano na zachodzenie tej przesłanki w przedmiotowym zamówieniu, ale i inne dokumenty specyficzne dla danego postępowania. A ponieważ polisa, mimo że, jak wskazano w treści SWZ, miała być złożona wraz z ofertą to jednocześnie była wymieniona w rozdziale dotyczącym warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (ubezpieczenie w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia) to w kontekście tych postanowień SWZ dokument ten powinien być uzupełniony. Wobec powyższego zamawiający zobowiązany jest wezwać tego wykonawcę do jego uzupełnienia, tj. dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty podniesione przez odwołującego i dotyczące polisy potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WOJTEX (zarzut 4 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale X SWZ INFORMACJE O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU UDZIELENIE ZAMÓWIENIA podał:

„1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...)

4) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej

a. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, - co najmniej trzy (3) roboty budowlane, które polegały na remoncie/ przebudowie budynku użyteczności publicznej wraz z wykonaniem prac termomodernizacyjnymi o wartości robót 700 000,00 (słownie: siedemset tysięcy złotych brutto) łącznie.

Wykonawca winien załączyć dowody potwierdzające, że roboty te zostały wykonane należyście. Dowodami, o których mowa powyżej są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty.”.

Jednocześnie zamawiający wskazał, że

„2. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji ekonomicznej lub finansowej podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

3. W odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują

roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

4. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych 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.

5. 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,

6. Zamawiający ocenia, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art.112 ust.2 pkt.3 i 4 ustawy PZP, oraz jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.”.

Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawcę Formularza - Załącznika nr 1 do SWZ, w treści którego należało oświadczyć „Oświadczamy, że przedmiot zamówienia zrealizujemy sami / z udziałem podwykonawców.” oraz wypełnić poniżej zamieszczona tabelę, w której należało podać „Nazwę (Firmę) Podwykonawcy” oraz „Zakres zamówienia powierzony podwykonawcy”. Oświadczamy, że polegamy na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w następującym zakresie: zdolności technicznej lub zawodowej - co najmniej trzy (3) roboty budowlane, które polegały na remoncie/ przebudowie budynku użyteczności publicznej wraz z wykonaniem prac termomodernizacyjnymi o wartości robót 700 000,00 (słownie: siedemset tysięcy złotych brutto) łącznie.

Uwaga: Zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia należy przedstawić w oryginale.”.

Zamawiający w Rozdziale XXV PODWYKONAWSTWO podał m.in.:

„2. Wykonawca w ofercie (Formularz oferty - załącznik do SWZ) wskaże części zamówienia, których realizację zamierza powierzyć podwykonawcom z podaniem firmy podwykonawców (jeżeli jest znana).

3. Wymagania dotyczące Podwykonawstwa zostały zawarte w Projekcie umowy stanowiącym załącznik do SWZ.

4. W przypadku, kiedy Wykonawca nie wskaże w ofercie części, którą zamierza powierzyć podwykonawcom, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca zrealizuje zamówienie samodzielnie.”.

Wykonawca WOJTEX w złożonym Formularzu ofertowym nie wypełnił tabeli dotyczącej punktu 1, zawierającego oświadczenie, że „przedmiot zamówienia zrealizujemy sami / z udziałem podwykonawców: (...)”. Tak więc nie wskazał nazwy (firmy) podwykonawcy ani też zakresu zamówienia, które zostanie mu powierzony.

Wykonawca ten wraz z ofertą złożył także Załącznik nr 7 do SWZ - ZOBOWIĄZANIE INNEGO PODPMIOTU UDOSTĘPNIENIA NIEZBĘDNYCH ZASOBOW WYKONAWCY, w treści którego Expert Sp. z o.o. z siedzibą miejscowości Dolice, który oświadczył: „zobowiązujemy się udostępnić swoje zasoby Dla „WOJTEX GROUP SERWIS OZE” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, (...) Jako Wykonawcy, który składa ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja energetyczna budynku popegeerowskiego w miejscowości Wójcin, Gmina Warnice - Pilotaż Programu Modernizacji energetycznej budynków popegeerowskich” w zakresie: zdolności technicznej lub zawodowej - co najmniej trzy (3) roboty budowlane, które polegały na remoncie/ przebudowie budynku użyteczności publicznej wraz z wykonaniem prac termomodernizacyjnymi o wartości robót 700 000,00 (słownie: siedemset tysięcy złotych brutto) łącznie

Zasoby swoje udostępniamy dla Wykonawcy na cały okres przedmiotowego zamówienia. Z Wykonawcą zostanie zawarta umowa cywilno- cywilno-prawna w zakresie wskazanym w niniejszym zobowiązaniu na cały okres wykonywania zamówienia. (...)”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...); została złożona przez wykonawcę: (...) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”.

Art. 118 ust. 3 i 4 ustawy Pzp stanowi:

„3. 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.

4. 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.”.

W niniejszym stanie Wykonawca WOJTEX w treści Formularza ofertowego nie wypełnił części dotyczącej zakresu realizacji przedmiotu zamówienia a więc tego czy wykona przedmiot zamówienia samodzielnie czy też z udziałem podwykonawców. Nie wskazał bowiem podwykonawcy ani też zakresu zamówienia, który zostanie mu powierzony. Brak wskazania w treści Formularza ofertowego części zamówienia, których realizację wykonawca WOJTEX zamierza powierzyć podwykonawcy skutkowało – co wprost wynika z SWZ (Rozdział XXV pkt 4) – uznaniem przez zamawiającego, że przedmiot zamówienia wykona samodzielnie.

Jednocześnie w kolejnym punkcie Formularza ofertowego podał „Oświadczamy, że polegamy na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w następującym zakresie:

zdolności technicznej lub zawodowej - co najmniej trzy (3) roboty budowlane, które polegały na remoncie/ przebudowie budynku użyteczności publicznej wraz z wykonaniem prac termomodernizacyjnymi o wartości robót 700 000,00 (słownie: siedemset tysięcy złotych brutto) łącznie”, załączając do oferty: Załącznik nr 2 do SWZ – WOJTEX, Załącznik nr 2 do SWZ – EXPERT, Załącznik nr 4 do SWZ – WOJTEX, Załącznik nr 4 do SWZ – EXPERT, Załącznik nr 5 do SWZ – WOJTEX, Załącznik nr 5 do SWZ – EXPERT, Załącznik nr 7 do SWZ – EXPERT, Załącznik nr 11 do SWZ – WOJTEX, Załącznik nr 12 do SWZ – WOJTEX, Załącznik nr 12 do SWZ – EXPERT, Potwierdzenie wpłaty wadium oraz Polisę O wraz z potwierdzeniem opłaty składki”.

Formularz jest dokumentem, który zawiera oświadczenia woli wykonawcy. Wykonawca ten, nie wypełniając Formularza ofertowego w części dotyczącej zakresu realizacji przedmiotu zamówienia (kwestii podwykonawstwa), w istocie oświadczył, że przedmiot zamówienia wykona samodzielnie. W takim przypadku (braku oświadczenia w zakresie podwykonawstwa) zamawiający w treści SWZ przyjął jednoznacznie, że „W przypadku, kiedy Wykonawca nie wskaże w ofercie części, którą zamierza powierzyć podwykonawcom, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca zrealizuje zamówienie samodzielnie.”. Tak też zaistniałą sytuację należało ocenić.

Okoliczność, że w kolejnym punkcie Formularza ofertowego wykonawca WOJTEX wskazał, że będzie polegał na zasobach innych podmiotów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu nie zmienia treści SWZ, która w zakresie braku informacji co do podwykonawców wprost wskazała jak taki przypadek należy interpretować.

Niewątpliwym jest, że wykonawca może polegać na zasobach innych podmiotów w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tak więc skutkiem określonego działania wykonawcy WOJTEX (braku wypełnienia Formularza ofertowego w części dotyczącej podwykonawstwa) oraz wiążącej treści SWZ jest uznanie, że wykonawca ten samodzielnie wykona przedmiot zamówienia. To z kolei powoduje, że przedwcześnie jest podniesiony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WOJTEX. Skoro bowiem wykonawca WOJTEX deklaruje (na skutek określonych postanowień SWZ), że usługę wykona samodzielnie to najpierw w oparciu o to oświadczenie powinna być oceniana jego oferta a ewentualne odrzucenie (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp) może mieć miejsce dopiero po wezwaniu tego wykonawcy złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zarzut zaniechania wezwania nie był jednak podniesiony. Nie można bowiem mówić o sprzeczności z innym dokumentem, w tym przypadku oświadczeniem o udostępnieniu podmiotów, skoro wykonawca nie wypełnił formularza w zakresie podwykonawstwa, co skutkowało uznaniem, że wykonawca ten samodzielnie wykona przedmiot zamówienia.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten podlega oddaleniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: