Sygn. akt: KIO 932/26

WYROK

Warszawa, dnia 2 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2026 r. przez wykonawcę **CRIST S.A., ul. Kadłubowców 11, 81-336 Gdynia,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Morska Służba Poszukiwania i Ratownictwa,ul. Hryniewickiego 10, 81-340 Gdynia,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **Remontowa Shipbuilding S.A., ul. Swojska 8, 80-958 Gdańsk,**

orzeka:

ddala odwołanie,

osztami postępowania obciąża odwołującego, i:

. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kwotę 481 zł 51 gr (słownie: czterysta osiemdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt jeden groszy) tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika zamawiającego na rozprawę,

. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 081 zł 51 gr (słownie: cztery tysiące osiemdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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 932/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Morska Służba Poszukiwania i Ratownictwa, ul. Hryniewickiego 10, 81-340 Gdynia, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa 1 szt. nowej wielozadaniowej ratowniczej specjalistycznej jednostki pływającej dla służby SAR", numer referencyjny: NZ-ER/II/PN/3/25. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31.03.2025 r., nr 63/2025 202987-2025.

W dniu 02.03.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy CRIST S.A., ul. Kadłubowców 11, 81-336 Gdynia (dalej: „Odwołujący"), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia lub poprawienia sprzeczności w treści oferty co do polegania na zdolnościach podwykonawców, a następnie zaniechanie wezwania do niezbędnych wyjaśnień w tym zakresie oraz art. 123 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, gdy wykonawca już w treści złożonej w terminie oferty powołał się na zdolności konkretnego podmiotu, a także wynikowo - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 16 i 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący spełniał wszystkie warunki określone przez Zamawiającego, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia:

art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Remontowa Shipbuilding S.A., podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego,

ewentualnie – jeżeli zarzut nr 1 nie zostałby uwzględniony:

art. 128 ust. 1 i 4 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 123 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Remontowa Shipbuilding S.A. w sposób rażąco naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, tj. w sytuacji, gdy zarzuty niewykazania wymaganego doświadczenia stawiane ofercie Odwołującego, jeśli są trafne, to odnoszą się tym bardziej do oferty Remontowa Shipbuilding S.A., ponieważ wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale VII pkt 7 SWZ, a zgodnie z dokumentacją przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności pomimo wezwania Zamawiającego, w ogóle nie przedstawił podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w rozdziale X pkt 8 SWZ w postaci referencji lub analogicznych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, co w

konsekwencji doprowadziło do naruszenia:

- art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie oferty podlegały unieważnieniu, a także:
- art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Remontowa Shipbuilding S.A., mimo że w przypadku działania zgodnego z procedurą, a w szczególności zachowania zasady równego traktowania wykonawców, oferta ta zostałaby odrzucona i nie może zostać wybrana.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty i dokonania ponownej oceny oferty Odwołującego,
- ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 – odrzucenia oferty wykonawcy Remontowa Shipbuilding S.A. jako złożonej przez wykonawcę, który pomimo wezwania Zamawiającego nie złożył wymaganych podmiotowych środków dowodowych potwierdzających posiadanie doświadczenia.

W dniu 03.03.2026 r. wykonawca Remontowa Shipbuilding S.A., ul. Swojska 8,80-958 Gdańsk (dalej: „Przystępujący"), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 26.03.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 24.03.2026 r. Przystępujący przedstawił swoją argumentację, również wnosząc o oddalenie odwołania.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa (zaprojektowanie, wybudowanie, przeniesienie własności i dostarczenie do Zamawiającego) wielozadaniowego statku ratowniczego dla służby SAR.

W rozdziale VII pkt 7 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") Zamawiający opisał warunek zdolności zawodowej i technicznej wymagając, aby wykonawca w okresie ostatnich (10) dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

- opracował projekt techniczny i projekt warsztatowy co najmniej dwóch (2) wybudowanych i odebranych następnie statków specjalistycznych o wartości każdego statku minimum 100.000.000,00 PLN brutto (słownie: sto milionów złotych),
- wybudował dwa (2) statki specjalistyczne o wartości minimum 100.000.000,00 PLN brutto (słownie: sto milionów złotych) każdy.

W rozdziale IX pkt 2 SWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa 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.

Odwołujący złożył ofertę, do której nie dołączył ani zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby ani oświadczenia JEDZ dla takiego podmiotu, natomiast wskazał w pkt 8 Formularza oferty: *„zamierzam zlecić podwykonawcom: Dokumentacja (Seatach Engineering sp. z o.o.), prace instalacyjne takie jak; elektryki, wentylacji i wyposażenia pomieszczeń, prace malarskie i izolacyjne – będą wykonywane na terenie i pod nadzorem Wykonawcy*". Ponadto Odwołujący dołączył własne oświadczenie JEDZ, w którym na pytanie dotyczące polegania na zdolnościach innych podmiotów zaznaczył odpowiedź: „NIE". Odwołujący dołączył też do oferty wykaz dostaw i usług, w którym jako prace projektowe wskazał opracowanie projektu dla jednostek specjalistycznych: C325 Polar Logistic Vessel – 1 Vessel oraz OPV59 Offshore Patrol Vessel – 3 vessels – obie usługi realizowane dla Chantiers Piriou z Francji.

W dniu 10.10.2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi Odwołujący złożył taki sam wykaz dostaw i usług, tj. z dwoma opracowaniami projektu dla jednostek specjalistycznych: C325 Polar Logistic Vessel – 1 Vessel oraz OPV59 Offshore Patrol Vessel – 3 vessels, wykonanymi na rzecz Chantiers Piriou z Francji, ale nie dołączył dla nich referencji ani innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie.

W dniu 21.11.2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia m.in. dowodów, że ww. usługi zostały wykonane należycie.

W odpowiedzi Odwołujący przedłożył referencje, w których Chantiers Piriou stwierdza, że *„zawarła umowy na usługi projektowe z firmą Seatech Engineering Sp. z o.o. Wszelkie prace objęte umowami zostały wykonane przez Seatech Engineering zgodnie w uzgodnionym harmonogramie oraz wymaganymi standardami jakości, a wszystkie faktury zostały należycie opłacone przez Chantiers PIRIOU. Jednostki zostały dostarczone swoim Odbiorcom (Armatorom) bez jakichkolwiek roszczeń związanych z projektowaniem*".

W dniu 08.01.2026 r. Zamawiający, na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi Przystępujący złożył wykaz dostaw i usług, w którym jako prace projektowe wskazał opracowania projektu technicznego i warsztatowego: jednostki B618/1 „Zodiak II" i jednostki B618/2 „Planeta I" dla Urzędu Morskiego w Szczecinie oraz jednostki B258/2 „ORP Albatros" dla Agencji Uzbrojenia. Na potwierdzenie należytego wykonania tych usług przedstawił:

umowę zawartą z Urzędem Morskim w Szczecinie na zaprojektowanie i budowę dwóch wielozadaniowych jednostek pływających,

protokół odbioru jednostki „Zodiak II" oraz protokół odbioru jednostki „Planeta I",

protokół przyjęcia-przekazania jednostki „Albatros" wystawiony przez Port Wojenny Gdynia (bez wskazania wykonawcy i usługi projektowania),

pismo Polskiego Rejestru Statków potwierdzające sprawowanie nadzoru nad budową 6 holowników i 3 niszczycieli (bez wskazania wykonawcy, usługi projektowania i pozycji wykazu, której to pismo dotyczy).

W dniu 20.02.2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający powołał się na art. 123 ustawy Pzp i wskazał: „*Wykonawca zarówno w oświadczeniu JEDZ złożonym wraz z ofertą, jak i podmiotowych środkach dowodowych, nie wskazał iż stosuje procedurę powołania na potencjał /zdolność techniczną i zawodową/ innego podmiotu, o której mowa w art. 118 i n. Pzp. Złożony wraz ofertą wykaz dostaw i usług wykazuje tym samym doświadczenie własne wykonawcy. Tym samym dokumenty przedłożone na potwierdzenie spełnienia warunków udziału, dotyczą podmiotu, który nie jest ani wykonawcą, ani podmiotem udostepniającym zasoby. W tym stanie rzeczy Zamawiający nie może uznać, iż wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia. (…) W odniesieniu do w/w pozycji wykazu Zamawiający wyczerpał możliwość wzywania wykonawcy w oparciu o art. 128 ust. 1 PZP, która to możliwość ma - zgodnie z brzmieniem przepisu i orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej - charakter jednokrotny. W tym stanie rzeczy Zamawiający zmuszony jest odrzucić ofertę tego Wykonawcy*".

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 - 3 ustawy Pzp:

1. 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.
2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.
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.

Zgodnie z art.123 ustawy Pzp, wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

Zgodnie z art. 125 ust. 1, 2 i 5 ustawy Pzp:

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.
2. Oświadczenie, o którym mowa w ust.1, składa się na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonym zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji

(UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16), zwanego dalej "jednolitym dokumentem".

5. Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w ust. 1, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp:

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

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.

4. 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

b) została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

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

Zgodnie z art. 462 ust. 1, 2 i 5 ustawy Pzp:

1. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

2. Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.

5. W przypadkach, o których mowa w ust. 2 i 3 oraz ust. 4 pkt 1, zamawiający może badać, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 i art. 109, o ile przewidział to w dokumentach zamówienia. Wykonawca na żądanie zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego podwykonawcy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego w pierwszej kolejności należy wyraźnie stwierdzić, że pojęcie podwykonawcy nie jest tożsame z pojęciem podmiotu udostępniającego zasoby (zwanego potocznie „podmiotem trzecim"). Podwykonawca to podmiot, któremu wybrany wykonawca na etapie realizacji zamówienia powierza wykonanie części tego zamówienia. Wykonawca podaje w ofercie nazwę podwykonawcy, jeżeli nazwa ta jest już mu znana i jeżeli zamawiający tego wymaga (art. 462 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Natomiast podmiot trzeci to podmiot, który udostępnia wykonawcy swoje zasoby techniczne, zawodowe, finansowe lub ekonomiczne, aby wykonawca za ich pomocą mógł wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przy czym w przypadku warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, aby udostępnienie to miało charakter realny, podmiot trzeci musi zobowiązać się do wykonania robót budowlanych lub usług, do realizacji których jego zdolności były wymagane (art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Innymi słowy: wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu może powołać się na zdolności podmiotu trzeciego, ale pod warunkiem, że podmiot trzeci zobowiąże się do wykonania robót lub usług (i faktycznie je później wykona) w takiej części lub w takim stopniu, w jakim jego wykształcenie, kwalifikacje zawodowe lub doświadczenie były niezbędne do realizacji tych robót lub usług, co w praktyce oznacza zobowiązanie się do bycia podwykonawcą. W uproszczeniu zatem: każdy podmiot trzeci (w przypadku warunków udziału dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia w postępowaniu na roboty budowlane lub usługi) musi być podwykonawcą, natomiast nie każdy podwykonawca musi być podmiotem trzecim. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której wykonawca spełnia warunki udziału samodzielnie (czyli nie musi w tym celu powoływać się na zasoby podmiotu trzeciego), a mimo to na etapie realizacji zamówienia powierza wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Ww. różnice pociągają za sobą różnice w wymaganiach proceduralnych dotyczących podmiotu trzeciego i podwykonawcy niebędącego podmiotem trzecim:

ponieważ zdolności podmiotu trzeciego (np. doświadczenie, kadra, sprzęt, sytuacja finansowa lub ekonomiczna) badane są w postępowaniu pod kątem spełnienia przez wykonawcę odpowiednich warunków udziału w postępowaniu, zobowiązanie podmiotu trzeciego oraz jego oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu musi być złożone przez wykonawcę wraz z ofertą (art. 118 ust. 3, art. 125 ust. 1 i 5 ustawy Pzp),

ponieważ zdolności podwykonawcy niebędącego podmiotem trzecim nie są badane w toku postępowania (bo wykonawca nie powołuje się na nie w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu), nie jest wymagane składanie wraz z ofertą ani zobowiązania podwykonawcy ani jego oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (wyjątek co do oświadczenia zachodzi w sytuacji opisanej w art. 462 ust. 5 ustawy Pzp, ale dotyczy podstaw wykluczenia, a nie warunków udziału w postępowaniu).

Reasumując, przepisy ustawy Pzp rozróżniają pojęcie podmiotu udostępniającego zasoby („podmiotu trzeciego"), który w określonych sytuacjach musi zobowiązać się do bycia podwykonawcą od pojęcia podwykonawcy niebędącego podmiotem trzecim. Oznacza to, że samo wskazanie w ofercie zamiaru powierzenia realizacji części zamówienia podwykonawcy nie oznacza automatycznie, że podwykonawca ten jest też podmiotem trzecim, na którego zasoby powołuje się wykonawca.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wskazał w ofercie, że zamierza powierzyć podwykonawcy Seatech Engineering sp. z o.o. wykonanie dokumentacji projektowej, ale nie oznacza to, że wskazał tym samym podmiot trzeci udostępniający mu zasoby, za pomocą których zamierzał wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Jak wskazano już wyżej, możliwa jest sytuacja, w której wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu samodzielnie i nie ma potrzeby powoływania się na zasoby podmiot trzeciego, a mimo to zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zatem wbrew argumentacji Odwołującego, wskazanie Seatech Engineering sp. z o.o. w ofercie jako podwykonawcy nie rodziło domniemania, że Odwołujący zamierza wykazać spełnienie warunku doświadczenia za pomocą zdolności ww. spółki. Zamawiający nie ma zresztą obowiązku domniemywać takiego zamiaru. To obowiązkiem wykonawcy jest jasno sformułować zamiar powołania się na zasoby podmiotu trzeciego poprzez złożenie wraz z ofertą jego zobowiązania oraz oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu odpowiedniego warunku udziału w postępowaniu, czyli w tym wypadku (powyżej tzw. progów unijnych) – oświadczenia JEDZ. Tymczasem Odwołujący nie dołączył do oferty ani zobowiązania ani oświadczenia JEDZ od spółki Seatech Engineering, a dodatkowo w swoim własnym oświadczeniu JEDZ odpowiadając na pytanie o poleganie na zdolnościach innych podmiotów zaznaczył: „NIE". W takich okolicznościach Zamawiający nie miał żadnych podstaw do przyjęcia, że spółka Seatech Engineering wskazana w ofercie jako podwykonawca jest też podmiotem trzecim, na którego zasobach Odwołujący zamierza polegać w celu wykazania spełnienia warunku doświadczenia. Ze złożonych dokumentów wynikało bowiem, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu samodzielnie.

Powyższego nie zmienia również fakt, że Odwołujący dwukrotnie złożył wykaz dostaw i usług – pierwszy raz wraz z ofertą i były tam wpisane dokumentacje projektowe wykonane przez Seatech Engineering sp. z o.o. Należy zwrócić uwagę, że w wykazie tym w żadnym miejscu nie wskazano, że dokumentacje te wykonała spółka Seatech Engineering, a nie jest obowiązkiem zamawiającego samodzielne badanie czy domniemywanie, kto jest autorem wpisanych do wykazu dokumentacji projektowych. Skoro Odwołujący nie dołączył żadnych dokumentów świadczących o zamiarze polegania na zasobach podmiotu trzeciego, to słusznie Zamawiający przyjął, że wpisane do wykazu dokumentacje projektowe stanowią własne doświadczenie Odwołującego.

Podsumowując, skoro Odwołujący nie złożył wraz z ofertą ani zobowiązania ani oświadczenia JEDZ od spółki Seatech Engineering, a we własnym oświadczeniu JEDZ zaznaczył, że nie polega na zasobach innych podmiotów, to nie było podstaw do przyjęcia, że korzysta z zasobów tej spółki w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W szczególności ani wskazanie w ofercie ww. spółki jako podwykonawcy ani złożenie wraz z ofertą wykazu dostaw i usług z wpisanymi dokumentacjami projektowymi wykonanymi przez tę spółkę (bez informacji o tym, że wykonała je właśnie ta spółka) nie stanowiło podstawy do tego, by Zamawiający domniemywał, że Odwołujący polega na zasobach ww. spółki jako podmiotu trzeciego. Jak słusznie wskazał Zamawiający na rozprawie: „*nie jest rolą Zamawiającego rekonstruować zamiary, które nie zostały przez wykonawcę wyrażone w złożonych dokumentach*". Złożone wraz z ofertą dokumenty wskazywały zaś na to, że Odwołujący zamierza wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu samodzielnie, bez powoływania się na zasoby innych podmiotów.

Dopiero w odpowiedzi na wezwanie o uzupełnienie referencji w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący przedłożył referencje, z których wynikało, że podmiotem, który wykonał wskazane w wykazie dokumentacje projektowe jest Seatech Engineering sp. z o.o. W związku z tym Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp uznając, że nie spełnia on warunku doświadczenia w zakresie wykonania dwóch dokumentacji projektowych, bowiem nie wykazał referencjami spełnienia tego warunku jako doświadczenia własnego, a nie powoływał się wcześniej na korzystanie z zasobów innego podmiotu i wyczerpana została jednokrotna możliwość wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący tymczasem podnosi w odwołaniu, że był wzywany do uzupełnienia jedynie referencji, zatem nie ma przeszkód, aby wezwać go ponownie na podstawie ww. przepisu - tym razem do poprawienia jego własnego oświadczenia JEDZ tak, by mógł wpisać, że zamierza polegać na zasobach innych podmiotów.

W tym miejscu Izba wyjaśnia, że choć zasadą jest jednorazowe zastosowanie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, to

jednak zasada ta polega na jednokrotnym wezwaniu do uzupełnienia konkretnego dokumentu czy konkretnej informacji w danym dokumencie, nie zaś na jednokrotnym wezwaniu wykonawcy w ogóle. Innymi słowy: zamawiający nie może wzywać wykonawcy więcej niż jeden raz do uzupełnienia/poprawienia/złożenia tego samego dokumentu lub tej samej informacji, natomiast nie ma przeszkód, aby wzywał wykonawcę wielokrotnie, jeżeli za każdym razem chodzi o inny dokument lub inną informację zawartą w danym dokumencie. Wielokrotne wzywanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie narusza bowiem zasady jednokrotności, jeżeli każdorazowo dotyczy innej kwestii. Powyższe potwierdza wyrok Izby z dnia 26.08.2021 r. o sygn. akt KIO 2348/21, w którym stwierdzono: *„Kwestie związane z wzywaniem wykonawców do uzupełniania oświadczeń i dokumentów należy rozpatrywać w kontekście określonego przez Zamawiającego w wezwaniu zakresu uzupełnienia oświadczenia z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego w danej sprawie. W orzecznictwie Izby ukształtowała się jednolita linia orzecznicza, zgodnie z którą powtórne wezwanie do uzupełnienia oświadczenia lub dokumentu jest niedopuszczalne wówczas, gdy dotyczy tego samego zakresu uzupełnienia, tj. sytuacji, gdy wykonawca na pierwsze wezwanie skierowane przez zamawiającego nie uzupełnił danego dokumentu w zakresie określonym w wezwaniu*".

Rację ma zatem Odwołujący wskazując, że wezwanie go na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia referencji nie wyklucza możliwości wezwania go powtórnie na podstawie tego przepisu do uzupełnienia/poprawienia/złożenia jakiegoś dokumentu w innym zakresie. Odwołujący wyciąga jednak z powyższego błędne wnioski. Odwołujący chciałby bowiem, aby w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp umożliwić mu zmianę oświadczenia JEDZ poprzez zaznaczenie, że zamierza polegać na zasobach innych podmiotów. Tymczasem raz jeszcze należy powtórzyć, że z dokumentów złożonych przez niego pierwotnie wynikało, że zamierza on samodzielnie wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Natomiast art. 123 ustawy Pzp wyraźnie stanowi, że jeżeli wykonawca składając ofertę nie powoływał się na zdolności podmiotów udostępniających zasoby, to nie może powołać się na nie po upływie terminu składania ofert. Zatem wezwanie Odwołującego do poprawienia oświadczenia JEDZ w zakresie informacji o korzystaniu z zasobów innych podmiotów nie jest dopuszczalne, gdyż stanowiłoby naruszenie art.123 ustawy Pzp (pomijając, że do skutecznego skorzystania z takich zasobów niezbędne jest też złożenie zobowiązania podmiotu trzeciego i jego oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, o czym Odwołujący nawet nie wspomina). Innymi słowy: przeszkodą w ponownym wezwaniu Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie jest poprzednie wezwanie go do uzupełnienia referencji dotyczących wpisanych do wykazu dokumentacji projektowych (to uniemożliwia powtórne wezwanie go jedynie w zakresie takich właśnie referencji), ale przeszkodą jest to, że składając ofertę Odwołujący nie złożył żadnych dokumentów świadczących o zamiarze polegania na zasobach innych podmiotów, co w świetle art. 123 ustawy Pzp powoduje, że złożenie/uzupełnienie/poprawienie takich dokumentów po upływie terminu składania jest już niedopuszczalne, także w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe ustalenia Izba uznała zarzut zaniechania *„wezwania Odwołującego do uzupełnienia lub poprawienia sprzeczności w treści oferty co do polegania na zdolnościach podwykonawców, a następnie zaniechanie wezwania do niezbędnych wyjaśnień w tym zakresie*" za niezasadny, bowiem nie zachodziła żadna sprzeczność wymagająca uzupełnienia lub poprawienia. Jak wskazano już wyżej, z oferty i złożonych wraz z nią dokumentów wynikało, że Odwołujący nie zamierza korzystać z zasobów innych podmiotów, w tym z zasobów podwykonawcy Seatech Engineering sp. z o.o., zatem uzupełnienie/poprawienie/złożenie (a także wyjaśnienie) ww. dokumentów poprzez wskazanie po upływie terminu składania ofert, że jednak Odwołujący polega na takich zasobach, byłoby sprzeczne z art. 123 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało oddalone.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego spełnienia warunku przez Przystępującego, Izba ponownie przypomina, że w opisie tego warunku Zamawiający wymagał wykazania dwóch dokumentacji projektowych o określonych cechach, a Przystępujący w wykazie dostaw i usług wskazał trzy takie dokumentacje dotyczące jednostek: „Zodiak II", „Planeta I" i „Albatros". W odwołaniu Odwołujący postawił zarzuty w zakresie dokumentów dotyczących wyłącznie jednostki „Albatros", a tym samym nie zakwestionował wykazania przez Przystępującego ww. warunku poprzez doświadczenie dotyczące jednostek: „Zodiak II" i „Planeta I".Już tylko to powoduje, że nie sposób stwierdzić, że Przystępujący nie spełnia warunku, skoro jego doświadczenie dotyczące „Zodiaka II" i „Planety I" nie było w odwołaniu kwestionowane.

Dopiero na rozprawie Odwołujący podniósł, że dokumenty (protokoły odbioru) dotyczące należytego wykonania tych dwóch jednostek nie potwierdzają, że w zakres zamówienia wchodziło wykonanie dokumentacji projektowych. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie rozpoznaje zarzutów niezawartych w odwołaniu. Zakres zarzutu jest zaś określony nie tylko podstawą prawną (choć przy jasno opisanych okolicznościach faktycznych Izba może dokonać subsumpcji samodzielnie), ale także podstawą faktyczną, czyli przedstawioną w odwołaniu argumentacją opartą na danych okolicznościach faktycznych. W niniejszej sprawie Odwołujący oparł uzasadnienie faktyczne zarzutu na wadliwości dokumentów dotyczących jednostki „Albatros". Odwołujący nie poruszał w odwołaniu kwestii dotyczących wadliwości dokumentów odnoszących się do jednostek „Zodiak II" i „Planeta I". Taka argumentacja (zarzut) została podniesiona dopiero na rozprawie, co oznacza, że jest to już zarzut spóźniony i w tym zakresie nie

podlega on rozpoznaniu przez Izbę.

Jedynie na marginesie Izba zauważa, że oprócz protokołów odbioru Przystępujący przedłożył także umowę zawartą z Urzędem Morskim w Szczecinie, z której wynika, że przedmiot zamówienia (jednostki „Zodiak II" i „Planeta I") był realizowany „*w systemie: wykonaj projekt techniczno-klasyfikacyjny i zbuduj statek*", zatem obejmował także wykonanie dokumentacji projektowej.

Reasumując, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu dwóch dokumentacji projektowych, a co za tym idzie – że powinien być wezwany w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie. Dlatego odwołanie co do tego zarzutu również zostało oddalone.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) 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 .....