

WYROK

Warszawa, 9 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę ALBEDO Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,

w postępowaniu prowadzonym przez ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ALBEDO Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i;

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – ENEA S.A. z siedzibą w Poznaniu – prowadzi na zawarcie umowy ramowej pn. *Wybór agencji wspierającej ENEA S.A. w obszarze marketingu sponsoringowego oraz działaniach eventowych* Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2794-2026.

Wykonawca ALBEDO Marketing Sp. z o.o. wniósł 30 kwietnia 2026 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne i niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego oraz przyjęcie, że złożone przez ALBEDO podmiotowe środki dowodowe są niewystarczające do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (pkt 5.1.3 SUWR), podczas gdy Odwołujący wykazał – w sposób wręcz nadmiarowy – prawidłową realizację usług na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku;

2) art. 128 ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 772 Kc, poprzez dokonanie przez Zamawiającego nadmiernie restrykcyjnej i nieuprawnionej oceny referencji udzielonych przez Browar Fortuna, polegającej na żądaniu przedłożenia dokumentów w określonej postaci lub formie (pomimo braku ku temu podstaw w SWUR), jak również na bezzasadnym kwestionowaniu mocy dowodowej przedłożonych referencji, w tym złożonych podpisów, przy jednoczesnym zaniechaniu skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, tj. możliwości samodzielnego zweryfikowania referencji u wystawcy dokumentów, co w konsekwencji doprowadziło do nieuprawnionego odrzucenia oferty ALBEDO;

3) art. 128 ust. 5 w zw. z art. 127 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt -3 oraz w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 772 Kc, poprzez dokonanie przez Zamawiającego nadmiernie restrykcyjnej i nieuprawnionej oceny oświadczenia ALBEDO w sprawie realizacji usług na rzecz Johnson & Johnson, Kenvue oraz JNTL Consumer Health (Poland), polegającej na bezzasadnym kwestionowaniu samego oświadczenia i mocy dowodowej oświadczenia ALBEDO dotyczącego braku

możliwości uzyskania referencji, przy jednoczesnym zaniechaniu skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do nieuprawnionego odrzucenia oferty ALBEDO;

4)art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegający na żądaniu od wykonawcy ALBEDO przedłożenia dokumentów na potwierdzenie podmiotowych środków dowodowych, które nie wynikały ani z przepisów ustawy, ani z dokumentacji zamówienia;

5)art. 239 ust. 1 i 2 i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w szczególności w sytuacji złożenia przez Odwołującego prawidłowych środków podmiotowych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W rozdz. 5 pkt 5.1.3 SWUR Zamawiający określił następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, łącznie wykonał co najmniej:

a)2 (dwa) eventy biznesowe przy czym:

- każdy event skierowany był do klientów biznesowych, obejmowały organizację konferencji, spotkań biznesowych dla minimum 100 uczestników;*
- co najmniej 1 (jeden) event zrealizowany został na rzecz zleceniodawcy z branży telekomunikacyjnej lub energetycznej lub ubezpieczeniowej lub bankowej lub finansowej;*
- zakres prac wykonanych w ramach realizacji każdego z eventów obejmował przygotowanie przez Wykonawcę co najmniej: kompleksowego projektu, koncepcji organizacji eventu – zawierającego w szczególności elementy takie jak scenariusz, wizualizacje, atrakcje, propozycje miejsca realizacji eventu, proponowany catering oraz kompleksowej obsługi całego wydarzenia;*
- wartość prac zrealizowanych przez Wykonawcę w ramach opracowania projektu, przygotowania i kompleksowej obsługi każdego eventu, wyniosła co najmniej 150 000,00 zł brutto (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych brutto);*

b)1 (jedną) usługę polegającą na opracowaniu koncepcji i realizacji działań aktywizujących projekt sponsoringowy wraz z przygotowaniem projektu brandingu, przy czym:

- zakres prac wykonanych w ramach realizacji eventu obejmował przygotowanie przez Wykonawcę co najmniej: kompleksowego projektu, koncepcji organizacji eventu – zawierającego w szczególności elementy takie jak scenariusz, wizualizacje, atrakcje, propozycje miejsca realizacji eventu - oraz kompleksowej obsługi całego wydarzenia;*
- wartość prac zrealizowanych przez Wykonawcę w ramach opracowania koncepcji i realizacji działań aktywizujących projekt sponsoringowy wraz z przygotowaniem projektu brandingu wyniosła co najmniej 100 000,00 zł brutto (słownie: sto tysięcy złotych brutto);*

c)2 (dwie) usługi polegające na zorganizowaniu eventu otwartego przeprowadzonego w przestrzeni miejskiej lub w plenerze, przy czym:

- zakres prac wykonanych w ramach realizacji każdego z eventów obejmował przygotowanie przez Wykonawcę: kompleksowego projektu, koncepcji organizacji eventu - zawierającego w szczególności elementy takie jak scenariusz, wizualizacje, atrakcje, propozycje miejsca realizacji eventu - oraz kompleksowej obsługi całego*

wydarzenia;

-wartość prac zrealizowanych przez Wykonawcę w ramach opracowania projektu, przygotowania i kompleksowej obsługi każdego eventu, wyniosła co najmniej 100 000,00 zł brutto (słownie: sto tysięcy złotych brutto);

UWAGA! Każdy event, koncepcja, usługa, o których mowa w pkt 5.1.3 lit. a)-c) SWUR muszą zostać zrealizowany dla innego podmiotu.

Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia eventów, koncepcji, usług, które zostały zakończone.

Na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych Odwołujący przedstawił następujący wykaz usług:

L.p.	Przedmiot zamówienia	Podmiot na rzecz którego zrealizowano usługę	Data realizacji zamówienia	Wartość brutto*
1.	Konferencja biznesowa realizowana na zlecenie Klienta. W konferencji uczestniczyło 400 osób. Zakres prac agencji obejmował kompleksowe przygotowanie wydarzenia od procesu planowania po realizację i koordynację na miejscu.	GiełdaPapierów Wartościowych w Warszawie	15.12. 2025 r. – 14.01.2026 r.	238 031,07 zł
2.	Przygotowanie strefy sponsoringowej dla marki Perwoll w ramach akcji Projekt Plaża Dzień Dobry TVN. Do zadań agencji należało przygotowanie strefy w trzech lokalizacjach: Łebie, Dźwirzynie oraz Krynicy Morskiej. Agencja była odpowiedzialna za przygotowanie koncepcji, prace przygotowawcze, planowanie i produkcję strefy, koordynację działania strefy w czasie wydarzeń i pracy hostess, współprac z influencerami, a także stały kontakt z Dzień Dobry TVN.	Henkel Polska sp. z o. o.	02.01.2025 r. – 17.08.2025 r.	258 016,00 zł
3	Realizacja wydarzenia w przestrzeni miejskiej dla marki Winiary – Full Moon Party. Praca Agencji obejmowała realizację kompleksowego projektu wydarzenia, pracę koncepcyjną z uwzględnieniem przygotowania scenariusza, wizualizacji, atrakcji, propozycję miejsca następnie kompleksową realizację wydarzenia i koordynację na miejscu. Dodatkowo Agencja odpowiedzialna była za współpracę z influencerami w czasie wydarzenia.	Nestlé Polska S.A.	22.07.2025 r. – 27.09.2025 r.	274 604,00 zł
4	Koncepcja i realizacja aktywizacji sponsoringowej marki O.B. w ramach wydarzenia Rossmann Run w przestrzeni outdoor, dopasowanej do grupy docelowej oraz charakteru biegu. Agencja opracował kompletną koncepcję techniczną strefy sponsorsko-promocyjnej, obejmującej zagospodarowanie przestrzeni, ciągi komunikacyjne, rozwiązania konstrukcyjne oraz aspekty bezpieczeństwa. Agencja przygotowała koncepcję kreatywną i wizualny branding strefy, zgodnej z księgą znaku marki O.B. oraz wytycznymi sponsorskimi wydarzenia oraz nadzór nad organizacją.	Johnson&Jonson, Kenvue, JNTL Consumer Health (Poland)	20.03.2025 r. – 24.05.2025 r.	109 593,00 zł

5	W ramach realizacji konferencji biznesowej dla Allegro sp. z o.o. agencja odpowiedzialna była za kompleksowe planowanie wydarzenia. Konferencja realizowana była z okazji wdrożenia ważnego produktu biznesowego dla marki Allegro. W wydarzeniu udział wzięło 100 pracowników Allegro. Agencja w ramach prac wdrożeniowych opracowała scenariusz dla konferencji, zaproponowała miejsce oraz przygotowała wizualizacje i rzuty. Do zadań agencji w całości należało zaproponowanie atrakcji dla uczestników wydarzenia oraz zapewnienie zaplecza gastronomicznego. Agencja koordynowała przebieg wydarzenia na miejscu.	Allegro sp. z o.o.	15.11.2025 r. – 09.12.2025 r.	153 500,00 zł
---	--	--------------------	-------------------------------	---------------

Do wykazu Odwołujący dołączył referencje dotyczące zamówień wskazanych w poz. 1-3 wykazu oraz oświadczenia własne w odniesieniu do poz. 4 i 5 wykazu, ze wskazaniem, że *wykonanie opisywanego zamówienia potwierdzamy na podstawie wiadomości mailowej uzyskanej od klienta, który ze względu na procedury korporacyjne nie może wystawić podpisu do referencji*. W treść oświadczenia wklejono zdjęcia korespondencji mailowej, w której:

- w zakresie usługi wskazanej w poz. 4 przedstawiciel zleceniodawcy poinformował: *według wytycznych globalnych dla Kenvue nie możemy udzielać żadnych referencji lokalnie dla agencji, z którymi pracujemy*.
- w zakresie usługi wskazanej w poz. 4 przedstawiciel zleceniodawcy poinformował: *potwierdzam, że firma Albedo Marketing w profesjonalny i sprawy sposób zrealizowała powierzone zadanie*.

Zamawiający 19 marca 2026 r. wezwał Odwołującego do przedstawienia dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług z poz. 4 i 5 wykazu lub przedstawienia innych, nowych usług potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.3 lit. a i b SWUR.

Zamawiający w odniesieniu do usługi z poz. 5 wykazu wskazał w wezwaniu:

Na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi, Wykonawca przedstawił zrzut ekranu z wiadomości mailowej. Z treści przedstawionego zrzutu wynika, że usługa została wykonana 09.12.2025 r., a więc jest niespójna z terminem wskazanym w wykazie usług. W treści załączonego zrzutu ekranu nie podano również informacji o tytule lub zakresie konferencji, aby bez żadnych wątpliwości Zamawiający mógł powiązać usługę przedstawioną w wykazie usług pod poz. nr 5 z przedstawioną na rzucie ekranu treścią potwierdzającą należyte wykonanie. Poprzez brak informacji w dowodzie potwierdzającym należyte wykonanie usługi o przedmiocie zamówienia (poza ogólnym sformułowaniem dotyczącym konferencji bez podania choćby jej nazwy) i niespójności dat wskazanych w wykazie oraz na dowodzie, Zamawiający nie może uznać przedstawionej w poz. nr 5 usługi za prawidłową. Ponadto zrzut ekranu wiadomości e-mail stanowi jedynie dokument prywatny o ograniczonej wartości dowodowej, odzwierciedlający jedynie warstwę tekstową wiadomości i pozbawiony jest cech pozwalających zweryfikować jego integralność oraz autentyczność. Natomiast sam E-mail nie daje gwarancji autentyczności oraz w praktyce nie potwierdza w sposób niebudzący wątpliwości zakresu usługi oraz nie ma cech formalnej referencji (brak podpisu osoby uprawnionej). Zamawiający zwraca uwagę, że referencje są oświadczeniem wiedzy konkretnych osób, a brak podpisu powoduje brak walorów dowodowych takiego dokumentu.

Zamawiający w odniesieniu do usługi z poz. 4 wykazu wskazał w wezwaniu:

Na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi, Wykonawca przedstawił zrzut ekranu z wiadomości mailowej w której przedstawiciel firmy Kenvue oświadcza, że nie może udzielić żadnej referencji. Przedstawionego dokumentu nie może więc uznać Zamawiający jako dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi. Zrzut ekranu wiadomości e-mail stanowi jedynie dokument prywatny o ograniczonej wartości dowodowej, odzwierciedlający jedynie warstwę tekstową wiadomości i pozbawiony cech pozwalających zweryfikować jego integralność oraz autentyczność. Zamawiający zwraca również uwagę, że brak podpisu na oświadczeniu powoduje brak walorów dowodowych takiego dokumentu.

Z przepisów rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych wynika, że co do zasady w pierwszej kolejności Wykonawca powinien złożyć dowody potwierdzające należyte wykonanie usług ujętych w wykazie usług. Natomiast złożenie oświadczenia jest traktowane jako wyjątek od tej zasady i może następować tylko w przypadku niemożności uzyskania dowodów „z przyczyn niezależnych” od Wykonawcy. Taka konstrukcja przepisu oznacza jednak, że Wykonawca w oświadczeniu powinien wskazać jakie przyczyny niezależne od niego zadecydowały o niemożności

uzyskania dowodów sporządzonych przez podmiot na rzecz, którego wykonywał usługi. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na Wykonawcy. Natomiast Zamawiający otrzymując takie oświadczenie zobowiązany jest ocenić, czy na pewno wystąpiły okoliczności uprawniające do odstąpienia od wymogu złożenia referencji. Jako przykład takich okoliczności w orzecznictwie wskazuje się przede wszystkim likwidację podmiotu, na rzecz którego była świadczona usługa/dostawa i jego wykreślenie z rejestru handlowego. Czy też fakt, że dany podmiot nie jest przedsiębiorcą czynnym w swojej siedzibie i nie odbiera korespondencji w jakiegokolwiek formie. Nie można bowiem wymagać od Wykonawcy, że uzyska referencje od podmiotu, który w świetle prawa już nie funkcjonuje (np. wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1193/13). Wykonawca działając z należytą starannością powinien w sposób niebudzący wątpliwości Zamawiającego wykazać, iż z uzasadnionej niezależnej od niego przyczyny nie jest on w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie ww. usług (np. wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 115/23).

W zaistniałej sytuacji Wykonawca przedstawił zrzut ekranu wiadomości mailowej. Zamawiający nie otrzymał treści pisma skierowanego do tego podmiotu, przez co nie może stwierdzić, czy wniosek ten dotyczył pozycji przedstawionej w wykazie usług pod poz. nr 4. To rolą Wykonawcy jest udokumentowanie podjęcia wszelkich możliwych środków w celu uzyskania dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług. Wykonawca wskazał, że usługa była realizowana dla trzech podmiotów: Johnson&Jonson, Kenvue, JNTL Consumer Health (Poland). Z treści załączonego zrzutu ekranu wynika, że brak możliwości uzyskania referencji dotyczy tylko marki KENVUE. Dodatkowo w treści zrzutu ekranu nie ma mowy o tym jakiego przedmiotu zamówienia dotyczy odpowiedź podmiotu. Zamawiający ponadto zwraca uwagę, że sam E-mail nie daje gwarancji autentyczności oraz w praktyce nie potwierdza w sposób niebudzący wątpliwości zakresu usługi, nie potwierdza warunków i parametrów wymaganych w SWUR oraz nie ma cech formalnej referencji (brak podpisu osoby uprawnionej, brak pełnych danych, brak jednoznacznego powiązania z usługą).

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedstawił nowy wykaz usług, w poz. 4 i 5 wskazując:

4	Agencja odpowiedzialna była za organizację pikniku rodzinnego dla pracowników Browaru Fortuna. Firma co roku organizuje dla swoich pracowników wydarzenie na świeżym powietrzu będące formą integracji oraz zwieńczenia kończących się wakacji. W pikniku realizowanym w 2025 r. udział wzięło łącznie 150 osób – pracowników oraz ich rodzin, w tym dzieci w różnym wieku. Program wydarzenia zaprojektowany przez Agencję został dostosowany do zróżnicowanych potrzeb uczestników, zapewniając równoległe aktywności i atrakcje dla dorosłych i najmłodszych. Piknik został zrealizowany w formule outdoorowej, na terenie zielonym, z odpowiednio przygotowaną infrastrukturą (strefy aktywności, gastronomii oraz wypoczynku). Agencja odpowiedzialna była za całościową obsługę wydarzenia od etapu planowania po realizację i koordynację na miejscu.	Browar Fortuna Sp. z o.o.	08.08.2025 r. – 31.08.2025 r.	102 850,00 zł
5	W ramach realizacji konferencji biznesowej dla Allegro sp. z o.o. agencja odpowiedzialna była za kompleksowe planowanie wydarzenia. Konferencja realizowana była z okazji wdrożenia ważnego produktu biznesowego dla marki Allegro. W wydarzeniu udział wzięło 100 pracowników Allegro. Agencja w ramach prac wdrożeniowych opracowała scenariusz dla konferencji, zaproponowała miejsce oraz przygotowała wizualizację i rzuty. Do zadań agencji w całości należało zaproponowanie atrakcji dla uczestników wydarzenia oraz zapewnienie zaplecza gastronomicznego. Agencja koordynowała przebieg wydarzenia na miejscu.	Allegro sp. z o.o.	15.11.2025 r. – 09.12.2025 r.	153 500,00 zł

Odwołujący przedstawił referencje dotyczące ww. usług. W odniesieniu do poz. 4 wykazu w liście referencyjnym wskazano, że dotyczy on organizacji imprezy karnawałowej dla Browaru Fortuna.

Pismem z 20 kwietnia 2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze ofert najkorzystniejszych: TODO Jakub Kawa i Bespoke Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp. Zamawiający wskazał:

Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.3 SWUR w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca przedstawił 4 prawidłowe usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.3 SWUR (Wykonawca zobowiązany był przedstawić co najmniej 5 prawidłowych usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.3 SWUR).

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Wykonawca przedstawił wykaz usług (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWUR), gdzie w poz. nr 4 przedstawił usługę zrealizowaną dla Johnson&Jonson,

Kenvue, JNTL Consumer Health (Poland). Na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi, Wykonawca przedstawił zrzut ekranu z wiadomości mailowej w której przedstawiciel firmy Kenvue oświadcza, że nie może udzielić żadnej referencji.. (...)

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, Wykonawca uzupełnił wykaz usług, w którym pod poz. nr 4 wykazu przedstawił nową usługę zrealizowaną dla Browaru Fortuna, która polegała na organizacji pikniku rodzinnego dla pracowników Browaru Fortuna w okresie od 08.08.2025 r. do 31.08.2025 r. Na potwierdzenie należytego wykonania usługi Wykonawca przedstawił list referencyjny dotyczący zabawy karnawałowej dla Browaru Fortuna, a więc innego przedmiotu zamówienia. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „celem złożenia poświadczeń (listów referencyjnych, referencji itp.) jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, nie zaś podawanie szczegółowych informacji dotyczących zamówienia, którego poświadczenie dotyczy – wystarczającym jest możliwość identyfikacji, że poświadczenie dotyczy opisanego przez wykonawcę w Wykazie zamówienia” (Wyrok KIO z 26.04.2016 r., sygn. akt KIO 458/16). Zamawiający potwierdza, że referencje mogą mieć charakter ogólny i potwierdzać należyte wykonanie zamówienia, gdyż taki jest cel ww. dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednakże w zaistniałym przypadku wskazane referencje dotyczą innego zamówienia/innej usługi, więc Zamawiający nie może w żaden sposób powiązać dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi z usługą wskazaną w poz. nr 4. Rozdźwięk między tym, co jest wpisane w wykazie, a tym, czego dotyczy załączona do niego referencja, to błąd merytoryczny.

Z uwagi na przedłożenie wykazu z nową usługą i referencjami, wyczerpano drogę uzupełnienia dokumentów podmiotowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Uznanie, że nowa referencja niepasująca do nowej pozycji w wykazie to "nowy brak" wymagający ponownego wezwania, prowadziłoby do niebezpiecznego precedensu. Oznaczałoby to, że Wykonawca może w nieskończoność „podmieniać” usługi i popełniać w nich merytoryczne błędy, a Zamawiający musiałby go wzywać do skutku, traktując każdą nową, źle udokumentowaną usługę jako "nową okoliczność". To ewidentnie dawałoby Wykonawcy nieuprawnioną przewagę nad tymi, którzy złożyli prawidłowe dokumenty za pierwszym razem (lub poprawnie zareagowali na pierwsze wezwanie) i prowadziłoby do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowań, tj. zasady równego traktowania Wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający nie mógł również wykorzystać możliwości wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ wezwanie takie musiałoby doprowadzić do uzupełnienia wykazu usług albo dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi. (...)

Dodatkowo wystawca referencji opatrzył ją tzw. podpisem drukowanym – wskazano imię i nazwisko bez opatrzenia dokumentu podpisem wystawcy. Na treści referencji widnieje tylko kwalifikowany podpis elektroniczny Wykonawcy.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.) dokumentami potwierdzającymi spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane. Natomiast § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, ma wtórne znaczenie. Tam jest mowa o kwestiach technicznych, a mianowicie, że w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Pomiędzy dwoma przywołanymi powyżej rozporządzeniami nie ma żadnego konfliktu. Dokumenty te wzajemnie się uzupełniają. Postacią elektroniczną informacji, oświadczenia lub dokumentu będzie ich cyfrowy zapis na odpowiednim nośniku. Zapis ten, a następnie jego odczyt dokonywany jest przy pomocy odpowiednich środków technicznych i oprogramowania. Sporządzone w postaci elektronicznej informacje, oświadczenia lub dokumenty stanowią dokumenty elektroniczne. Z uwagi na obowiązek stosowania środków komunikacji elektronicznej zasadą będzie sporządzanie na potrzeby postępowań o zamówienie lub konkursów informacji, oświadczeń i dokumentów w postaci elektronicznej, czyli jako dokument elektroniczny (M. Jaworska (red.), Zamówienia publiczne. Akty wykonawcze. Komentarz, Warszawa 2023). Dokument elektroniczny oznacza każdą treść przechowywaną w postaci elektronicznej, w szczególności tekst lub nagranie dźwiękowe, wizualne lub audiowizualne (art. 3 pkt 35 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 257, str. 73 z późn. zm.).

Referencje stanowią oświadczenie wiedzy, a brak podpisu wystawcy powoduje, że trudno im przypisać cechy oświadczenia. Nie sposób bowiem ustalić, czy osoba wskazana w jego treści faktycznie złożyła takie oświadczenie. Plik o takiej treści mógłby więc być przygotowany przez każdą inną osobę, która umieściła w nim nazwę spółki i dopisała imię i nazwisko osoby sporządzającej dokument (XXIII Zs 73/24). Sam fakt, że mamy do czynienia z dokumentem elektronicznym nie zwalnia referencji z konieczności stosownego podpisu ich wystawcy.

Zamawiający zwraca uwagę, że mając na uwadze formalizm postępowania i ograniczone możliwości uzupełnienia przez wykonawców dokumentów, to na Wykonawcy decydującym się na udział w postępowaniu przetargowym ciąży obowiązek poprawnego przygotowania dokumentacji ofertowej, dołożenia należytej staranności i zachowania wymaganego poziomu profesjonalizmu. Oczywiście jest, że błędy ludzkie w przygotowaniu dokumentacji ofertowej mogą się zdarzyć. Ustawodawca przewidział instytucję ich korygowania, stwarzając każdemu wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia możliwość jednokrotnego poprawienia zaistniałych omyłek. Procedura z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp umożliwia jednokrotną weryfikację i naprawienie błędów i niestaranności wykonawców bowiem to obowiązkiem Wykonawcy jest wprowadzenia mechanizmów weryfikujących poprawność dokumentacji przetargowej, nawet jeśli wiąże się z dodatkowymi kosztami po jego stronie.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie wskazać należy, że nietrafne jest stanowisko Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie wykazał przesłanek warunkujących istnienie legitymacji do wniesienia odwołania.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania w następujący sposób: *Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu i został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W wyniku bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego, Odwołujący utracił możliwość uzyskania i realizacji zamówienia. Odwołujący jest wykonawcą posiadającym realną możliwość uzyskania zamówienia, a wskutek nieprawidłowych czynności Zamawiającego został pozbawiony korzyści związanych z jego realizacją. W przypadku uwzględnienia odwołania i przywrócenia oferty Odwołującego do Postępowania, Odwołujący może spodziewać się uzyskania zamówienia.* W ocenie Izby powyższe jest wystarczającym wykazaniem zarówno interesu w uzyskaniu zamówienia, jak i możliwości poniesienia szkody w wyniku bezprawnych działań Zamawiającego, a spełnienie obu tych przesłanek nie powinno budzić żadnych wątpliwości.

Nietrafne jest stanowisko Zamawiającego, że o niewykazaniu legitymacji do wniesienia odwołania świadczy nieprzedstawienie przez Odwołującego liczby uzyskanych punktów ani pozycji rankingowej. Zamawiający zdaje się pomijać, że o sklasyfikowaniu oferty Odwołującego wśród ofert najkorzystniejszych świadczy już sam fakt, że został on wezwany w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, których ocena jest istotą zarzutów odwołania. W punkcie 6.5 SWUR Zamawiający poinformował, że na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów określonych w pkt 6.4 lit. b-d SWUR, Zamawiający wezwie dwóch wykonawców, których oferty zostały najwyżej ocenione. Zatem pozycja rankingowa oferty Odwołującego nie budzi wątpliwości i kwestia ta nie wymagała żadnego szczegółowego dowodzenia w odwołaniu, a negatywna ocena złożonych podmiotowych środków dowodowych i w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego powoduje po jego stronie szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia.

Niezależnie od powyższego odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Stosownie do art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w , lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W ocenie Izby Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, nie naruszył powyższych przepisów ustawy.

W odniesieniu do usługi wskazanej w poz. 4 pierwotnego wykazu usług po pierwsze wskazać należy na niezasadność stanowiska Zamawiającego, jakoby zarzuty w tym zakresie były spóźnione w związku z niewniesieniem odwołania na czynność wezwania do uzupełnienia wykazu usług na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, w sytuacji wystosowania takiego wezwania wykonawca jest uprawniony do podjęcia próby przedstawienia poprawionego podmiotowego środka dowodowego, bez wdawania się w spór co do zasadności samego wezwania i skorzystanie ze środków ochrony prawnej dopiero co do czynności ostatecznie przesądzającej o wyeliminowaniu jego oferty z

postępowania. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego niezaskarżenie czynności wezwania nie powinno być utożsamiane z akceptacją przez wykonawcę oceny pierwotnie przedstawionych podmiotowych środków dowodowych.

Odnosząc się merytorycznie do usługi zrealizowanej na rzecz Johnson&Jonson, Kenvue, JNTL Consumer Health, należy stwierdzić, że Zamawiający dokonał jej prawidłowej oceny, Odwołujący bowiem nie przedstawił dokumentu potwierdzającego jej należyte wykonanie oraz nie wykazał, że przedstawienie takiego dokumentu nie jest możliwe. Odwołujący przedłożył oświadczenie, że zrealizował kompleksową obsługę wydarzenia outdoor dla marki O.B. w ramach akcji sponsoringowej Rossmann Run oraz że wykonanie opisywanego zamówienia potwierdza na podstawie wiadomości mailowej uzyskanej od klienta, który ze względu na procedury korporacyjne nie może wystawić podpisu do referencji. W treść oświadczenia wklejono zdjęcie wiadomości e-mail, w którym przedstawiciel zlecniodawcy poinformował: *według wytycznych globalnych dla Kenvue nie możemy udzielać żadnych referencji lokalnie dla agencji, z którymi pracujemy*. Nie ulega wątpliwości, że powyższe nie stanowi potwierdzenia należytego wykonania umowy. Jednocześnie nie jest to wystarczające do uznania, że wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług (§ 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy). Zamawiający słusznie wskazał, że Odwołujący przedłożył wyłącznie fragmentaryczny zrzut wiadomości e-mail, nie przedstawiając pełnej korespondencji treści swojego zapytania informacji o zakresie usługi ani dokumentów pozwalających powiązać wiadomość z konkretną usługą wskazaną w wykazie usług. W zrzucie ekranu wiadomości wklejonej do oświadczenia Odwołującego brak było elementów pozwalających na pewne ustalenie, że określona osoba rzeczywiście złożyła oświadczenie o treści przedstawionej przez Odwołującego. Nie kwestionując zatem co do zasady możliwości złożenia tego rodzaju oświadczenia w formie dokumentowej, w okolicznościach przedmiotowej sprawy zasadne było odmówienie takiemu oświadczeniu mocy dowodowej. Izba podziela przy tym stanowisko Zamawiającego, który wskazał, że *Odwołujący w sposób nieuprawniony utożsamia dopuszczalność posługiwania się formą dokumentową w obrocie cywilnoprawnym z obowiązkiem uznania każdego dokumentu sporządzonego w tej formie za wystarczający podmiotowy środek dowodowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem przepisy ustawy Pzp oraz rozporządzenia dotyczącego podmiotowych środków dowodowych nie ograniczają się wyłącznie do kwestii formalnego „istnienia” dokumentu, lecz wymagają, aby dokument taki pozwalał Zamawiającemu na jednoznaczne ustalenie okoliczności potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu*.

Ponadto, nie zostało przez Odwołującego wykazane, że niemożliwość wystawienia referencji istnieje również po stronie pozostałych podmiotów będących zlecniodawcami (Johnson&Jonson, JNTL Consumer Health). Dodatkowo zauważenia wymaga, że referencje nie są jedynym dokumentem mogącym potwierdzać należyte wykonanie usługi. Na tę okoliczność wykonawca może złożyć również inne dokumenty, jak protokoły odbioru czy dokumenty rozliczeniowe, z których wynikałoby, że usługa została zrealizowana prawidłowo. Odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, że przedstawienie takich dokumentów nie było możliwe.

Wobec powyższego usługa wskazana w poz. 4 wykazu nie mogła być uznana za potwierdzającą spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a Zamawiający zasadnie wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Następnie stwierdzić należy, że również usługa wskazana w poz. 4 uzupełnionego wykazu, zrealizowana na rzecz Browaru Fortuna, nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Jak wskazano w wykazie, usługa dotyczyła organizacji pikniku rodzinnego dla pracowników Browaru Fortuna i została zrealizowana w okresie 8-31 sierpnia 2025 r. Tymczasem załączony do wykazu list referencyjny, wystawiony przez Browar Fortuna Sp. z o.o. Sp.k., odnosi się do organizacji imprezy karnawałowej, a więc innego wydarzenia niż organizowany w okresie letnim piknik rodzinny. Nie sposób uznać, że referencja odnosząca się do imprezy karnawałowej potwierdza należyte wykonanie usługi organizacji pikniku rodzinnego. Zauważenia wymaga przy tym, że Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się w odwołaniu do powyższej rozbieżności, mającej zasadnicze znaczenie dla oceny uzupełnionych dokumentów. Odwołanie nie zawiera ani argumentacji dotyczącej zgodności referencji Browaru Fortuna Sp. z o.o. Sp.k. z wykazem usług, ani żadnej polemiki z oceną Zamawiającego w tym zakresie. Już tylko z tego powodu uzupełnione podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzały spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Niezależnie od powyższego Zamawiający prawidłowo ustalił, że list referencyjny nie został podpisany przez wystawcę, co może uzasadniać wątpliwości, czy osoba wskazana w jego treści faktycznie złożyła takie oświadczenie. Wątpliwości te mają jednak – zdaniem Izby – charakter jedynie dodatkowy, biorąc pod uwagę, że dokument ten dotyczy innej usługi niż wskazana w wykazie usług, co jednoznacznie przesądza o jego nieadekwatności.

Za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 5 ustawy Pzp. Istotą tego przepisu jest przyznanie zamawiającemu narzędzia umożliwiającego wyeliminowanie wątpliwości dotyczących

podmiotowych środków dowodowych, nie zaś pozyskiwanie takich środków w sytuacji ich nieprzedstawienia przez wykonawcę. W rozpoznawanej sprawie wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług. Do pierwszego wykazu w ogóle takiego dokumentu nie załączył, przedstawiając oświadczenie własne, bez wykazania niemożności uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług, a następnie, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, przedstawił referencję odnoszącą się do innej usługi niż wskazana w wykazie. W tej sytuacji zwrócenie się przez Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp do odbiorców usług stanowiłoby próbę poszukiwania przez niego dowodów na spełnianie warunków udziału w postępowaniu, mimo istnienia podstaw do odrzucenia oferty. Takie działanie prowadziłoby do wypaczenia istoty art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, a Zamawiającego naraziłoby na zarzuty naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Na zakończenie, odnosząc się do twierdzeń Odwołującego o stosowaniu przez Zamawiającego skrajnie formalistycznego podejścia przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazać należy, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oczywiście nie jest celem samym w sobie, jego rolą jest natomiast zapewnienie realizacji celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, odpowiadającej potrzebom zamawiającego), z poszanowaniem zasad jawności, przejrzystości, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Za zbędny i nieuzasadniony należy uznać tylko taki formalizm, który powyższemu celowi nie służy. Nie można uznać za niezasadne formalistyczne takiego podejścia, które wyraża się w ocenie podmiotowych środków dowodowych zgodnie z postanowieniami dokumentów zamówienia oraz przepisów prawa i stosowania sankcji wobec wykonawcy, który nie przedstawia dokumentów pozwalających stwierdzić, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b i § 8 ust. 2, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca:.....