

WYROK

Warszawa, dnia 11 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 czerwca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Ekotrade sp. z o.o., ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa** oraz **„Zakład Ochrony Mienia” sp. z o.o., ul. Kościuszki 6, 98-200 Sieradz**, w postępowaniu prowadzonym przez: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Warszawie, ul. Podskarbińska 25, 03-829 Warszawa**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Holding Hunters sp. z o.o. sp.k., ul. Bukowska 114, 62-065 Grodzisk Wielkopolski**, **Green Hunters sp. z o.o. sp.k., Aleje Jerozolimskie 151 lok. 4U, 02-326 Warszawa**, **HUNTERS GROUP sp. z o.o., ul. Hutnicza 1, 81-212 Gdynia**, **Hunters Ochrona Plus sp. z o.o., Aleje Jerozolimskie 151 lok. 4U, 02-326 Warszawa** oraz **HUNTERS MONITORING sp. z o.o., ul. Bukowska 114, 62-065 Grodzisk Wielkopolski**,

orzeka:

1. **oddala odwołanie**,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, 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.

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 2213/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Warszawie, ul. Podskarbińska 25, 03-829 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Ochrona osób i mienia w obiektach II Oddziału ZUS w Warszawie”, numer referencyjny: 450000.271.001.2026-ZAP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27.02.2026 r., nr 41/2026 139701-2026.

W dniu 08.05.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Ekotrade sp. z o.o., ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa oraz „Zakład Ochrony Mienia” sp. z o.o., ul. Kościuszki 6, 98-200 Sieradz (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez uznanie, że Odwołujący nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego oraz zatrzymania wadium, podczas gdy Odwołujący złożył oświadczenie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, a wezwanie Zamawiającego z 31.03.2026 r. do uzupełnienia oświadczenia dotyczyło wyłącznie oświadczenia z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp, przy czym oświadczenia te mają charakter odrębny i są od siebie niezależne, a brak złożenia oświadczenia z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp nie stanowi przesłanki odrzucenia oferty, ani zatrzymania wadium,

2) art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zatrzymanie przez Zamawiającego wadium wniesionego przez Odwołującego, podczas gdy w realiach niniejszej sprawy nie doszło do ziszczenia się przesłanki wskazanej w art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, zwłaszcza że Odwołujący złożył oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, potwierdzając, że obaj członkowie konsorcjum Ekotrade nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, a samo niezłożenie w terminie oświadczenia z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp nie mogło doprowadzić do braku możliwości wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

3) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty konsorcjum Hunters, podczas gdy oferta ta nie była najkorzystniejsza spośród ofert, które nie powinny podlegać odrzuceniu, albowiem to Odwołujący zaproponował najniższą cenę, wobec czego to jego oferta powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

- 3) unieważnienia czynności zatrzymania wadium wniesionego przez Odwołującego,
- 4) dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu,
- 5) wyboru oferty Odwołującego.

W dniu 14.05.2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Holding Hunters sp. z o.o. sp.k., ul. Bukowska 114, 62-065 Grodzisk Wielkopolski, Green Hunters sp. z o.o. sp.k., Aleje Jerozolimskie 151 lok. 4U, 02-326 Warszawa, HUNTERS GROUP sp. z o.o., ul. Hutnicza 1, 81-212 Gdynia, Hunters Ochrona Plus sp. z o.o., Aleje Jerozolimskie 151 lok. 4U, 02-326 Warszawa oraz HUNTERS MONITORING sp. z o.o., ul. Bukowska 114, 62-06 Grodzisk Wielkopolski (dalej: „Przystępujący”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 28.05.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie, a w zakresie zarzutu nr 2 – o odrzucenie na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Pismem z dnia 29.05.2026 r. Przystępujący przedstawił swoją argumentację również wnosząc o oddalenie odwołania.

Podczas rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie kompleksowej usługi ochrony osób i mienia w obiektach II Oddziału ZUS w Warszawie.

W pkt 4.1.1.4. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający opisał warunek zdolności zawodowej i technicznej wymagając wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub nadal wykonuje w sposób należyty co najmniej 2 usługi ochrony osób i mienia w budynkach użyteczności publicznej w formie bezpośredniej ochrony fizycznej. Każda usługa powinna być świadczona przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy, o rocznej wartości każdej usługi nie mniejszej niż 1 800 000 zł brutto.

Zamawiający na podstawie art. 360 pkt 2 ustawy Pzp zrezygnował z żądania złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp na formularzu JEDZ i przygotował w zał. nr 5 do SWZ własny wzór tego oświadczenia o treści:

- „1. Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.
2. Oświadczam, że zachodzą wobec mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. ustawy Pzp. Jednocześnie oświadczam, że w związku z ww. okolicznościami, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp podjąłem następujące środki naprawcze: (wskazane w pkt 2 oświadczenie uzupełnić jeśli dotyczy, w przeciwnym wypadku pozostawić bez wypełnienia)
3. Oświadczam, że spełniam warunki udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w pkt 4.1.1.2 oraz w pkt 4.1.1.4 SWZ.
4. Oświadczam, że w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego przez Zamawiającego w pkt 4.1.1.4 SWZ, polegam na zasobach następującego podmiotu: (wskazać nazwę/y podmiotu/ów) w następującym zakresie: (określić odpowiedni zakres dla wskazanego podmiotu) (wskazane w pkt 4 oświadczenie uzupełnić jeśli dotyczy, w przeciwnym wypadku pozostawić bez wypełnienia).
5. Oświadczam, że wszystkie informacje podane w powyższych oświadczeniach są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji.”

Ponadto w zał. nr 7 Zamawiający przygotował wzór oświadczeń dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia w zakresie m.in. polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie odpowiadającym ponad 10% wartości zamówienia.

Odwołujący złożył ofertę wraz z ww. oświadczeniami dotyczącymi oddzielnie każdego z konsorcjantów. W przypadku konsorcjanta „Zakład Ochrony Mienia” sp. z o.o. (dalej: „konsorcjant ZOM”) w zał. nr 5 w pkt 4 wpisano: „Oświadczam, że w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego przez Zamawiającego w pkt 4.1.1.4 SWZ, polegam na zasobach następującego podmiotu: Ekotrade sp. z o.o.- lider konsorcjum w następującym zakresie: posiadania doświadczenia w realizacji 2 usług ochrony przez 12 miesięcy za kwotę powyżej 1 800 000 zł brutto. Wykonawca spełnia warunek dotyczący doświadczenia tylko częściowo”.

Z kolei w zał. nr 7 konsorcjant ZOM pozostawił puste wykropkowane miejsca nie wpisując żadnego podmiotu, na którego zasobach polega.

W dniu 31.03.2026 r. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego „do uzupełnienia oświadczenia, składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. W złożonym przez Państwa oświadczeniu członek Konsorcjum Zakładu Ochrony Mienia Sp. z o.o. w pkt 4 oświadczenia, wskazali Państwo poleganie

na zasobach podmiotu Ekotrade Sp. z o. o. - lidera konsorcjum w zakresie posiadania doświadczenia w realizacji 2 usług ochrony przez 12 miesięcy za kwotę powyżej 1 800 000 zł brutto. Oświadczenie w tym punkcie nie służy do wskazania doświadczenia jakie posiada Wykonawca (członkowie Konsorcjum). Oświadczenie w pkt 4 wypełnia się jedynie w przypadku polegania na zasobach innych podmiotów, w rozumieniu art. 118 ustawy Pzp. W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do uzupełnienia oświadczenia partnera Konsorcjum – Zakładu Ochrony Mienia Sp. z o. o., aktualnego na dzień składania ofert - wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 5 do SWZ. (...) w terminie do 2.04.2026 r."

Odwołujący uzupełnił ww. oświadczenie w dniu 03.04.2026 r. (dzień po wyznaczonym terminie), tym razem zostawiając w pkt 4 załącznika nr 5 puste wy kropkowane miejsca. Wysyłając ww. oświadczenie Odwołujący dodał, że: „pierwotne oświadczenie złożone przez Wykonawcę w żadnym momencie nie sugerowało, że Wykonawca korzysta z zasobów podmiotu trzeciego, a od początku wskazywało, że Ekotrade sp. z o.o. i Zakład Ochrony Mienia działają jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, czego potwierdzenie stanowi złożone wraz z ofertą oświadczenie zgodne z art. 117 ust. 4 Pzp”.

W dniu 13.04.2026 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o zamiarze wystąpienia do gwaranta z żądaniem zapłaty wadium z uwagi na przekazanie uzupełnionego oświadczenia (zał. nr 5) z uchybieniem terminu, dodając „że z przyczyn leżących po Państwa stronie, niezłożenie wymaganego oświadczenia we wskazanym przez Zamawiającego terminie spowodowało brak możliwości wybrania Państwa oferty jako najkorzystniejszej, w związku z czym ziściła się przesłanka zatrzymania wadium, o której mowa w art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp”.

W dniu 28.04.2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał:

„W dniu 31.03.2026 r., zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia oświadczenia, składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (oświadczenia członka Konsorcjum – Zakładu Ochrony Mienia Sp. z o. o.), gdyż oświadczenie złożone wraz z ofertą zawierało błąd.

W złożonym wraz z ofertą oświadczeniu w pkt 4, Wykonawca wskazał poleganie na zasobach podmiotu Ekotrade Sp. z o. o. - lidera Konsorcjum w zakresie posiadania doświadczenia w realizacji 2 usług ochrony przez 12 miesięcy za kwotę powyżej 1 800 000 zł brutto. Jednakże oświadczenie w tym punkcie nie służy do wskazania doświadczenia, jakie posiada Wykonawca (członkowie Konsorcjum) w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Oświadczenie w pkt 4 wypełnia się jedynie w przypadku polegania na zasobach innych podmiotów, w rozumieniu art. 118 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w dniu 31.03.2026 r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia oświadczenia. Wezwanie zostało odczytane przez Wykonawcę tego samego dnia o godzinie 13:48. Wykonawca w wyznaczonym terminie, tj. do 2.04.2026 r. nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego i nie złożył wymaganego oświadczenia. Wykonawca przesłał oświadczenie w dniu 3.04.2026 r., tj. po upływie wyznaczonego terminu. W oparciu o powyższe okoliczności Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp odrzucił ofertę nr 3 jako ofertę złożoną przez Wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp potwierdzającego brak podstaw wykluczenia z postępowania i spełnienie warunków udziału w postępowaniu”.

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.

W szczególności Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 2 dotyczącego niezasadnego zatrzymania wadium. Izba stwierdziła, że wprawdzie Zamawiający poinformował Odwołującego o zamiarze zatrzymania wadium w dniu 13.04.2026 r., ale nie oznacza to, że w terminie liczonym od tej daty Odwołujący mógł skutecznie wnieść odwołanie. Należy bowiem zauważyć, że 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. Tymczasem 13.04.2026 r. Zamawiający nie podejmował żadnych czynności w zakresie badania i oceny ofert, tj. nie poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty ani o odrzuceniu oferty Odwołującego. Tym samym nie wiedząc jeszcze o odrzuceniu swojej oferty (ani nie znając uzasadnienia faktycznego i prawnego tego odrzucenia) Odwołujący w terminie liczonym od 13.04.2026 r. mógłby kwestionować jedynie zamiar zatrzymania przez Zamawiającego wadium, co nie pozwoliłoby mu wykazać interesu w uzyskaniu zamówienia (art. 505

ust. 1 ustawy Pzp), gdyż sama chęć niedopuszczenia do zatrzymania wadium nie jest tożsama z chęcią uzyskania zamówienia. Innymi słowy: w terminie liczonym od 13.04.2026 r. Odwołujący nie byłby w stanie postawić zarzutów dotyczących oceny jego oferty, a jedynie zarzuty dotyczące zatrzymania wadium, co nie pozwoliłoby mu wykazać interesu w uzyskaniu zamówienia, zatem jego odwołanie musiałoby zostać oddalone. Dopiero od dnia 28.04.2026 r., w którym Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o podstawach faktycznych i prawnych odrzucenia oferty Odwołującego, uzyskał on interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie wniesione w terminie 10 dni od 28.04.2026 r. Izba uznała za wniesione w przewidzianym ustawą terminie i nie odrzuciła go w zakresie zarzutu nr 2 na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Przechodząc do meritum sprawy należy przytoczyć właściwe przepisy:

Zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

Zgodnie z art. 125 ust. 1 - 4 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 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16), zwanego dalej „jednolitym dokumentem”.
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.
4. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, składa każdy z wykonawców. Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Zgodnie z art. 360 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający, udzielając zamówień, o których mowa w art. 359 pkt 1, może nie stosować przepisów ustawy dotyczących:

- 2) obowiązku składania oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, na formularzu jednolitego dokumentu.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, 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:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp 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.

Zgodnie z art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli:

- 1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

W pierwszej kolejności w niniejszej sprawie należy odnieść się do argumentacji Odwołującego, zgodnie z którą oświadczenie, które uzupełnił on z uchybieniem terminu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie było oświadczeniem z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, ale oświadczeniem z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp. Izba nie podzieliła ww. stanowiska Odwołującego.

Przede wszystkim należy zauważyć, że omawiany dokument z zał. nr 5 nosił nazwę: „OŚWIADCZENIE o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp”, jak też w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący był wezwany „do uzupełnienia oświadczenia składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp”. Zatem czynności Zamawiającego zarówno w zakresie przygotowania załącznika nr 5, jak i w zakresie wezwania dokonanego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp były dokonywane w stosunku do oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Nie zmienia tego fakt, że powyższe oświadczenie obejmowało w pkt 4 również kwestię polegania na zasobach innego podmiotu. Instytucja polegania na zasobach innego podmiotu służy bowiem temu, aby wykonawcy mogli wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy nie są w stanie wykazać ich spełnienia samodzielnie. Zatem zawarcie w ww. oświadczeniu oświadczenia dotyczącego również korzystania z zasobów innego podmiotu nie zmienia charakteru całokształtu tego oświadczenia jako dotyczącego m.in. spełniania warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji zawarcie kwestii polegania na zasobach innego podmiotu nie powoduje, że w zakresie pkt 4 ww. oświadczenie stało się jakimś odrębnym oświadczeniem, innym niż oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. W szczególności nie można przyjąć, że w zakresie pkt 4 mamy do czynienia z oświadczeniem z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp. Pomijając to, że w ww. przepisie nie ma mowy o żadnym oświadczeniu, przede wszystkim raz jeszcze należy wskazać, że kwestia polegania na zasobach innego podmiotu wchodzi w zakres tematyki spełniania warunków udziału w postępowaniu, zatem zasadne było ujęcie jej w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i zasadne jest traktowanie tego oświadczenia w całości jako oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp.

Słusznie też zwrócił uwagę Przystępujący, że w analogiczny sposób zbudowane jest oświadczenie składane na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), w którym w części II sekcja C zawarte jest pytanie: „Czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V?” W hipotetycznym przypadku błędnego wypełnienia przez wykonawcę JEDZ w zakresie ww. pytania, a następnie braku prawidłowego jego poprawienia/uzupełnienia, podstawą odrzucenia oferty byłoby (obok ew. innych dodatkowych podstaw) niezłożenie oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, nie zaś niezłożenie jakiegoś innego dokumentu lub oświadczenia. Przy czym należy zauważyć, że w niniejszym postępowaniu, z uwagi na zastosowanie art. 360 pkt 2 ustawy Pzp, omawiane oświadczenie zastępowało właśnie oświadczenie JEDZ.

Ponadto należy ponownie zauważyć, że już pismo z 31.03.2026 r. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zawierało wezwanie: „do uzupełnienia oświadczenia składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp”, co świadczyło o tym, że mimo wskazania na błędne wypełnienie pkt 4 Zamawiający traktuje całe oświadczenie jako oświadczenie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Jeżeli Odwołujący z taką kwalifikacją tego oświadczenia się nie zgadzał, powinien był wnieść odwołanie kwestionujące ww. wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Tymczasem Odwołujący nie zaskarżył tego wezwania, co oznacza, że je zaakceptował. Natomiast obecnie w związku z nieterminowym uzupełnieniem ww. oświadczenia, próbuje następczo „wyodrębnić” z niego oświadczenie z pkt 4 jako „oświadczenie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp”, żeby uniknąć odrzucenia oferty z powodu niezłożenia go jako oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, co poza wskazanym już wyżej brakiem podstaw prawnych, przede wszystkim jest argumentacją spóźnioną. Raz jeszcze należy wskazać, że jeśli Odwołujący uważa, że popełnił błąd w „oświadczeniu z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp”, a nie w oświadczeniu z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, powinien był wnieść odwołanie na czynność wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dokonaną w dniu 31.03.2026 r. Obecne kwestionowanie charakteru oświadczenia, do którego uzupełnienia był wezwany, jest już działaniem spóźnionym.

Podobnie spóźniona jest argumentacja Odwołującego, zgodnie z którą Zamawiający na podstawie innych złożonych przez niego oświadczeń, w tym oświadczenia lidera konsorcjum Ekotrade oraz oświadczeń złożonych na załączniku nr 7, wiedział że Odwołujący nie korzysta z zasobów innych podmiotów. Argumentacja ta nie tylko pomija istotę sprawy (niezłożenie w terminie oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp), ale w istocie również zmierza do podważania zasadności skierowania do Odwołującego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Należy zatem ponownie zauważyć, że ww. wezwanie zostało przekazane Odwołującemu w dniu 31.03.2026 r., zatem termin na jego kwestionowanie w drodze odwoławczej upłynął w dniu 10.04.2026 r. i obecnie zarzuty w tym zakresie nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę jako spóźnione.

Izba nie zgadza się również z argumentacją Odwołującego podniesioną na rozprawie, w myśl której Odwołujący nie kwestionuje jednak wezwania z 31.03.2026 r. skierowanego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, ale uważa, że nie w każdym przypadku nieuzupełnienia w terminie wymaganego dokumentu zasadne jest automatyczne odrzucenie oferty. Należy zwrócić uwagę, że w tym przypadku Odwołujący nie przeczy, że błędnie wypełnił pkt 4 ww. oświadczenia, Izba stwierdza, że było to oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący nie zakwestionował wezwania do uzupełnienia tego oświadczenia w oparciu o art. 128 ust. 1 i nie kwestionuje, że uzupełnił je z uchybieniem

terminu. W tych okolicznościach faktycznych, w ocenie Izby, nie ma podstaw do przyjęcia, że Zamawiający mógł nie odrzucić oferty Odwołującego. W szczególności podstawą taką nie jest to, że Odwołujący spóźnił się z uzupełnieniem oświadczenia tylko jeden dzień i że jego oferta jest tańsza od oferty Przystępującego (jest zresztą najtańsza). Są to okoliczności zupełnie irrelevantne dla oceny zasadności czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Spóźnienie się nawet tylko o jeden dzień jest bowiem niczym innym jak niezłożeniem oświadczenia w wyznaczonym terminie, a ponadto nie można utożsamiać oferty najkorzystniejszej z ofertą najtańszą. Nie można zapominać, że przed dokonaniem oceny ofert w ramach kryteriów oceny ofert zamawiający zobowiązany jest zbadać oferty pod kątem przesłanek odrzucenia (art. 226 ust. 1 i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Tym samym do etapu punktowania ofert w ramach kryteriów oceny ofert nie może zostać dopuszczona oferta podlegająca odrzuceniu, choćby była najtańsza. Zatem (abstrahując nawet od tego, że zarzuty te nie zostały podniesione w odwołaniu – art. 555 ustawy Pzp) ani jednodniowe spóźnienie ani najniższa cena nie powodują, że w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający mógł odstąpić od odrzucenia oferty Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zatrzymania wadium Izba wskazuje, że w niniejszej sprawie ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp: wykonawca był wezwany w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, nie uzupełnił tego oświadczenia w wyznaczonym terminie, co jest tożsame z jego niezłożeniem, co spowodowało brak możliwości wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej. W dodatku opisana sytuacja miała miejsce z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, a w każdym razie w odwołaniu nie przedstawiono żadnej argumentacji ani dowodów na to, by było inaczej. Zatem nie ma podstaw, by odmówić Zamawiającemu prawa zatrzymania wadium.

Reasumując, Odwołujący złożył błędne oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, został wezwany w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do jego uzupełnienia, uzupełnił je, ale z uchybieniem terminu, wskutek czego jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, a w konsekwencji ziściła się przesłanka zatrzymania wadium w oparciu o art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp. Dlatego Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp i oddaliła odwołanie.

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 zdanie pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 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