

WYROK

Warszawa, 15 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 maja 2026 r. przez wykonawcę Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Ogrodowa 15A w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Bielski - Bielskie Centrum Psychiatrii Olszówka w Bielsku-Białej z siedzibą w Bielsku - Białej, Olszówka 102

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczonego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, 305, 90 zł 00 gr (trzysta pięć złotych dziewięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów dojazdu odwołującego, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego, 680 zł 00 gr (sześćset osiemdziesiąt złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu zamawiającego,
 - 2.2. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 280 zł 00 gr (cztery tysiące dwieście osiemdziesiąt złotych zero groszy) tytułem zwrotu zamawiającemu poniesionych wydatków pełnomocnika i kosztów dojazdu.

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:

3.

Sygn. akt KIO 2266/26

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pt. „Świadczenie usługi przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów Bielskiego Centrum Psychiatrii-Olszówka w Bielsku-Białej”, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 marca 2026 roku, Dz.U. S: 47/2026 pod numerem 160664-2026, nr referencyjny ZP-1/U/2026 – część I i IV.

30 kwietnia 2026 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

11 maja 2026 r. wykonawca Naprzód Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Ogrodowa 15A wniósł odwołanie przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 118 ust. 1 ustawy – przez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy ICZ Properties Sp. z o.o. w części I i IV zamówienia, podczas gdy zamawiający winien był przyznać wykonawcy ICZ Properties Sp. z o.o. 0 punktów w zakresie kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”, a nie 20 punktów, bowiem wykonawca wskazał w ofercie, że osoba, którą dysponuje, jest pracownikiem ICZ Healthcare sp. o.o., a nie wykonawcy, a zamawiający nie może przyznać punktów za przymioty podmiotu trzeciego, bowiem ustawa nie wprowadza takiego mechanizmu, a poleganie na zasobach podmiotu trzeciego możliwe jest tylko do udowodnienia spełnienia warunków udziału;
2. art. 223 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy przez zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy ICZ Properties Sp. z o.o. z dnia 29 kwietnia 2026 roku, co doprowadziło w konsekwencji do niedozwolonej zmiany oferty wykonawcy ICZ Properties Sp. z o.o. polegającej na tym, że wykonawca ten zmienił oświadczenie dotyczące polegania na zasobach podmiotów trzecich oraz oświadczenie dotyczące dysponowania dietetykiem, które było oceniane w ramach kryteriów oceny ofert w postępowaniu, co skutkowało przyznaniem temu wykonawcy 20 punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”;
3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy – przez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy ICZ Properties sp. z o.o. w części I i IV zamówienia, podczas gdy zamawiający winien był przyznać wykonawcy ICZ Properties Sp. z o.o. 0 punktów w zakresie kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”, a nie 20 punktów, a ze złożonego oświadczenia w zakresie doświadczenia kucharza wynika, że nie posiada on wykształcenia średniego ani kierunkowego o specjalności kucharz, a jedynie ukończył na liceum ogólnokształcące, co nie uzasadnia przyznania punktów w tym kryterium;
4. art. 239 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1)-3) ustawy przez wybór oferty wykonawcy ICZ Properties sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej podczas gdy zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny tejże oferty w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert – „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia” w części I i IV zamówienia, a także zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy ICZ Properties Sp. z o.o. z dnia 29 kwietnia 2026 roku, co doprowadziło w konsekwencji do niedozwolonej zmiany oferty wykonawcy ICZ Properties Sp. z o.o. polegającej na tym, że wykonawca ten zmienił oświadczenie dotyczące polegania na zasobach podmiotów trzecich oraz oświadczenie dotyczące dysponowania dietetykiem, które było oceniane w ramach kryteriów oceny ofert w postępowaniu.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. Obniżenie oceny oferty ICZ Properties Sp. z o.o. i przyznanie mu 0 punktów w zakresie kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”;
3. Dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;
4. Dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów uiszczonego wpisu od odwołania;

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która zajęła drugie miejsce w rankingu ofert w postępowaniu dot. cz. I i cz. IV zamówienia. Gdyby zaś ocena oferty wybranego wykonawcy ICZ Properties Sp. z o.o. została dokonana prawidłowo, to oferta odwołującego uzyskałaby najwyższą ilość punktów w postępowaniu i w związku z tym podlegałaby wyborowi jako oferta najkorzystniejsza. Dodatkowo odwołujący może ponieść szkodę w związku z niewybraniem jego oferty, polegającą na tym, że nie uzyska on zysków z tytułu

realizowania usługi objętej zamówieniem, w związku z czym jego szkoda polega na utraconych korzyściach, które osiągnąłby, realizując umowę. Podsumowując, spełnione są materialnoprawne warunki wniesienia odwołania. Zdaniem odwołującego zamawiający błędnie ocenił ofertę wybranego wykonawcy, przyznając mu – niezasadnie – zawyżoną liczbę punktów w kryterium „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”, co doprowadziło do sklasyfikowania tej oferty na pierwszym miejscu w postępowaniu dot. cz. I oraz cz. IV zamówienia.

Uzasadnienie zarzutu nr 1

W formularzu ofertowym, w części dot. I zamówienia oraz cz. IV zamówienia, wykonawca ICZ Properties Sp. z o.o., oświadczył, że w ramach kryterium: „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia” dysponuje m.in. p.A., dietetykiem. Jak wynika z oświadczeń ICZ Properties Sp. z o.o., pani A.J. jest zatrudniona w ICZ Healthcare Sp. z o.o. Równocześnie ICZ Properties Sp. z o.o. wskazał w punkcie 2 formularza ofertowego, że będzie polegał na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów w zakresie świadczenie usług dietetycznych, ponadto zaś w punkcie 3 wskazał, że zamierza powierzyć ICZ Healthcare Sp. z o.o. świadczenie usług dietetyki i przygotowanie jadłospisów. Ponadto zaś dołączył do Umowy zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby – ICZ Healthcare Sp. z o.o. do udostępnienia zasobów. W oświadczeniu znalazło się następujące zobowiązanie podmiotu trzeciego:

Ponadto oświadczam, że:

1. Udostępniam wykonawcy zasoby w następującym zakresie:

Koordynatora sekcji dietetyki – A.J.

2. Sposób udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów będzie następujący:

Świadczenie usług dietetycznych, układanie jadłospisów

3. Okres udostępnienia i wykorzystania moich zasobów jest następujący: w okresie trwania umowy od 1-04-2026 31-07-2027

W Rozdziale XX Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert wskazano, że ocena punktowa w kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia” zostanie dokonana w następujący sposób:

Ocena będzie dokonywana poprzez porównanie danych zawartych w ofertach tj. sprawdzenie czy w przedłożonej przez wykonawcę dokumentacji osoba wskazana do realizacji zamówienia legitymuje się zgodnie z oświadczeniem:

- wykształceniem min. średnim o specjalności dietetyka, technologia żywności, kucharz i posiada minimum trzyletnie doświadczenie w przygotowywaniu posiłków w/dla placówek/ek zbiorowego żywienia – 20 pkt.

- wykształceniem min. zawodowym o specjalności technologia żywności, kucharz i posiada minimum trzyletnie doświadczenie w przygotowywaniu posiłków w/dla placówek/ek zbiorowego żywienia – 10 pkt.

- wykształceniem min. zawodowym o specjalności technologia żywności, kucharz i posiada mniejsze niż trzyletnie doświadczenie w przygotowywaniu posiłków w/dla placówek/ek zbiorowego żywienia – 0 pkt.

Zamawiający zastrzegł kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia” o wadze 20 punktów, a wybrany wykonawca, w celu uzyskania punktów, wskazał, że dysponuje p.A., zatrudnioną w ICZ Healthcare Sp. z o.o., co oznacza, że w celu uzyskania punktów, wybrany wykonawca wskazał zasoby podmiotu trzeciego.

Zgodnie z treścią art. 118 ust. 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”.

W przepisie tym nie ma mowy o tym, że wykonawca może polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby w celu zdobycia punktów w kryteriach oceny ofert. Brak wskazania na kryteria oceny ofert w art. 118 ust. 1 ustawy przesądza, że wykonawca nie może polegać na zasobach podmiotu trzeciego w celu zdobycia punktów w ramach zastrzeżonego przez zamawiającego kryterium oceny ofert.

Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej np. wyrok z 2018-02-20 sygn. KIO 211/18, wyrok z 15 czerwca 2020 roku (KIO 884/20).

Podsumowując, wybrany wykonawca nie mógł powołać się na zasoby podmiotu trzeciego w celu zdobycia większej liczby punktów w postępowaniu. Stąd, ze względu na to, że wybrany wykonawca nie dysponował na dzień składania ofert dietetykiem, powinien uzyskać w ramach tego kryterium 0 punktów (w zakresie części I oraz części IV).

Uzasadnienie zarzutu nr 2

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy:

„W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”.

Tak więc zamawiający nie mógł przyjąć, że wybrany wykonawca dysponuje dietetykiem z tego względu, że złożył on w dniu 29 kwietnia wyjaśnienia, w których wskazał, że nie polega na zasobach podmiotu trzeciego ani nie przewiduje udziału podwykonawców. Zaakceptowanie ww. wyjaśnień wybranego wykonawcy doprowadziło do zmiany jego oferty, która była niedopuszczalna – w szczególności zmianie uległo oświadczenie o poleganiu na zasobach podmiotu trzeciego i oświadczenie o dysponowaniu dietetykiem.

Wybrany wykonawca zmienił to oświadczenie w ten sposób, że wskazał, że dysponuje dietetykiem samodzielnie i nie będzie korzystał z zasobów podmiotu trzeciego w postępowaniu.

Jak wynika z komentarza do PZP pod redakcją Andrzeja Gawrońskiej-Baran: „W doktrynie i orzecznictwie akcentuje się, że zastosowanie powyższego przepisu będzie uzasadnione wyłącznie, gdy cel wyjaśnień nakierowany będzie na dokonanie wykładni treści oświadczenia woli wykonawcy niejasnego dla zamawiającego, a nie żądania złożenia nowych dokumentów 495 . Potwierdza to także wyrok KIO z 15.02.2024 r., LEX nr 3702032.

Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia stanowią niedopuszczalną zmianę oferty i nie powinny być przez zamawiającego zaakceptowane. W związku z tym zamawiający powinien przyznać wybranemu wykonawcy 0 punktów w kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”. Jednocześnie z dokumentów przedłożonych przez wykonawcę na wezwanie wynika, że umowa z osobą wskazaną do realizacji zamówienia została zawarta w dniu 1 maja 2026 roku tj. po terminie składania ofert oraz po złożeniu wyjaśnień.

Uzasadnienie zarzutu nr 3

W formularzu ofertowym, w części dot. I zamówienia oraz cz. IV zamówienia, wykonawca ICZ Properties Sp. z o.o., oświadczył, że w ramach kryterium: Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia dysponuje również Panem Marcina Samulakiem.

M.S. Liceum Ogólnokształcące im. A. Asnyka w Bielsku-Białej rok ukończenia 2007 – przebieg doświadczenia PROS-TA Bielsko-Biała Szef zmiany kuchni 1-06-2013- 30-9-2013

- R.W. Dąbrowa Górnicza Szef kuchni/Kuchmistrz 1-07-2019-15-12-2019

- Koralowa Spółka Szef kuchni 16-12-2019-31-08-2020

- ICZ Properties sp. z o.o. kucharz/szef kuchni umowa na czas nieokreślony

W Rozdziale XX Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert wskazano, że ocena punktowa w kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni

wyznaczonej do realizacji zamówienia" zostanie dokonana w następujący sposób: tu ponownie odwołujący wkleił fragment SWZ w zakresie punktacji w kryteriach.

Odwołujący podniósł, że pomimo wykazanego doświadczenia zawodowego Pana Marcina Samulaka, wykonawca w tym zakresie nie spełnia wymogu wykształcenia kierunkowego i wyklucza przyznanie punktów w wyżej wskazanym kryterium.

W ramach kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia” żadna ze wskazanych przez wykonawcę ICZ Properties sp. z o. o. osób nie pozwala na przyznanie mu punktów w ramach tego kryterium.

Uzasadnienie zarzutu nr 4

Przedmiotowy zarzut ma charakter wynikowy. Skoro w sprawie występują naruszenia ustawy opisane w zarzutach powyżej - oferta wykonawcy ICZ Properties sp. z o. o. powinna otrzymać 0 punktów w ramach kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”, wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej nie może się ostać.

10 czerwca 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

1. oddalenie odwołania w całości;

2. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający kwestionuje zarzuty odwołującego, podnosząc, co następuje.

1. Zasoby podmiotu trzeciego a kryterium oceny ofert

Twierdzenia odwołującego, polegające na narracji jakoby niedopuszczalnym było powołanie się przez wykonawcę na zasoby podmiotu trzeciego w ramach kryteriów oceny ofert, są chybione i sprzeczne z dominującym orzecznictwem KIO oraz stanowiskami doktryny oraz wykazuje brak spójności z przepisami ustawy. Z brzmienia art. 118 ust. 1 ustawy (tak jak próbuje to czynić odwołujący) nie sposób wywodzić zakazu czy braku możliwości powołania się przez wykonawcę na zasoby podmiotu trzeciego 3 również w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę kryteriów oceny ofert. Przepis ten umieszczony został przez ustawodawcę w rozdziale dotyczącym kwalifikacji podmiotowej wykonawców, a co za tym idzie odnosi się on wyłącznie do warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Kwestie oceny ofert uregulowane zostały natomiast w odrębnym rozdziale ustawy - wybór najkorzystniejszej oferty, w którym ustawodawca nie wprowadził żadnego zakazu korzystania z zasobów podmiotów trzecich przy ocenie ofert. Powyższe stanowisko wprost potwierdza doktryna i orzecznictwo, wskazując, że wobec braku ustawowego zakazu, to zamawiający jako gospodarz postępowania decyduje, czy w danym przetargu będzie przyznawał punkty za potencjał udostępniony przez podmiot trzeci, a ograniczenie takie musiałoby wprost wynikać z SWZ. „W wyr. z 8.11.2021 r. (KIO 3056/21, Legalis) Izba, wskazała, że - wobec braku takiego zakazu w przepisach PZP oraz braku odmiennego zastrzeżenia w SWZ - korzystanie z zasobów podmiotów trzecich dopuszczalne jest również w odniesieniu do wymogów punktowanych w kryteriach oceny ofert. Izba powołała się przy tym na tożsamy pogląd wypracowany w orzecznictwie wydanym na gruncie art. 22a PZP2004 (KIO w wyr. z 26.06.2018 r., KIO 1093/18, Legalis; w wyr. z 27.02.2020 r., KIO 299/20, Legalis), zauważając, iż przepisy PZP, dotyczące korzystania z zasobów podmiotów trzecich, nie zmieniły się w tym zakresie - zob. także wyr. KIO z 27.02.2020 r. (KIO 299/20, Legalis), w uzasadnieniu, którego Izba podzieliła stanowisko zawarte w wyr. KIO z 26.06.2018 r. (KIO 1093/18, Legalis), iż również uregulowania unijne (art. 67 ust. 2 lit. b dyrektywy 2014/24/UE) nie wykluczają możliwości powoływania się na potencjał podmiotów trzecich w ramach tzw. kryteriów udzielenia zamówienia (tak też KIO w wyr. z 15.06.2020 r., KIO 884/20, Legalis). W takim przypadku dysponowanie udostępnionym zasobem dla wykazania spełnienia wymogów punktowanych w kryterium oceny ofert, tak jak dysponowanie zasobem podmiotu trzeciego dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu powinno być rzeczywiste, co musi być wykazane zamawiającemu (tak też KIO w wyr. z 15.03.2018 r., KIO 365/18, Legalis).” (M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026) „Z brzmienia art. 118 ust. 1 PrZamPubl nie można wywodzić braku możliwości korzystania z zasobów podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia wymogów ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert. Z racji umiejscowienia wskazanego przepisu w rozdziale pn. "Kwalifikacja podmiotowa wykonawców", nie może on dotyczyć kwestii oceny ofert i w konsekwencji - nie może zawierać uregulowań dopuszczających lub niedopuszczających poleganie na zasobach podmiotów trzecich w zakresie kryteriów oceny ofert. Zastosowanie wykładni systemowej przepisu art. 118 ust. 1 PrZamPubl prowadzi zatem do wniosku, że nie stanowi on podstawy do wywodzenia, że niedopuszczalne jest korzystanie z zasobów udostępnionych przez podmioty trzecie w celu wykazania spełnienia wymogów ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert. Przepis ten znajduje się bowiem w rozdziale dotyczącym podmiotowej kwalifikacji wykonawców, zatem nie dotyczy kwestii dokonywania oceny ofert w ramach kryteriów oceny ofert. Z kolei przepisy Prawa zamówień publicznych dotyczące kryteriów oceny ofert nie zawierają regulacji odnoszącej się do korzystania z zasobów podmiotów trzecich, co oznacza, że to zamawiający decyduje o tym, czy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego będzie przyznawał punkty za potencjał udostępniony wykonawcy przez podmiot trzeci i oceniany w ramach kryteriów oceny ofert (...) Reasumując, zastosowanie wykładni systemowej przepisu art. 118 ust. 1 PrZamPubl prowadzi do wniosku, że nie stanowi on podstawy do wywodzenia, że niedopuszczalne jest korzystanie z zasobów udostępnionych przez podmioty trzecie w celu wykazania spełnienia wymogów ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert. Przepis ten znajduje się bowiem w rozdziale dotyczącym podmiotowej kwalifikacji wykonawców, zatem nie dotyczy kwestii dokonywania oceny ofert w ramach kryteriów oceny ofert. Z kolei przepisy PrZamPubl dotyczące kryteriów oceny ofert nie zawierają regulacji odnoszącej się do korzystania z zasobów podmiotów trzecich, co oznacza, że to zamawiający decyduje o tym, czy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego będzie przyznawał punkty za potencjał udostępniony wykonawcy przez podmiot trzeci i oceniany w ramach kryteriów oceny ofert. 4 W niniejszym postępowaniu zamawiający nie zawarł w postanowieniach swz zakazu korzystania z zasobów podmiotów trzecich do wykazania spełnienia wymogów w ramach kryterium „Jakość sprzętu”. Jak już wskazano wyżej, zakaz taki nie wynika także z przepisów PrZamPubl. Tym samym, w ocenie Izby, zamawiający był uprawniony, a nawet zobowiązany do przyznania wykonawcom punktów w ww. kryterium za wykazane pojazdy udostępnione przez podmiot trzeci. Brak przyznania przez zamawiającego ww. punktów skutkowałby naruszeniem przez niego zarówno postanowień swz, jak i przepisów PrZamPubl, a w konsekwencji - naruszeniem podstawowych zasad, o których mowa w art. 16 PrZamPubl. Z ww. powodów Izba uznała zarzuty odwołania za niezasadne. Należy ponadto zauważyć, na co zwrócił też uwagę zamawiający i przystępujący, że ani art. 22a ust. 1 ZamPublU obowiązujący do 31.12.2020 r., ani art. 118 ust. 1 PrZamPubl obowiązujący od 01.01.2021 r. nie zawierają odniesienia do kryteriów oceny ofert. Tym samym przepisy poprzednio obowiązującej ZamPublU z 2004 r., jak i przepisy obecnie obowiązującej PrZamPubl z 2019 r. nie różnią się od siebie w tym zakresie. Jednocześnie na gruncie przepisów poprzednio obowiązującej ZamPublU zostały wydane orzeczenia (np. przytoczone przez zamawiającego i przystępującego: wyrok z dnia 26.06.2018 r. o sygn. akt KIO 1093/18, wyrok z dnia 27.02.2020 r. o sygn. akt KIO 299/20), z których wynika, że przepisy PrZamPubl nie wykluczają możliwości powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego celem uzyskania punktów w kryterium oceny ofert. Z uwagi na brak odmienności między przywołanymi wyżej przepisami w omawianym zakresie ww. orzeczenia zachowują aktualność na gruncie nowych przepisów PrZamPubl obowiązujących od 01.01.2021 r. Izba podtrzymuje zatem stanowisko wyrażone w ww. wyrokach.” (wyr. KIO z 8.11.2021 r., KIO 3056/21, Legalis). Należy zaznaczyć, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w SWZ nie sformułował zakazu posługiwania się potencjałem podmiotu trzeciego w celu spełnienia kryteriów oceny ofert. Jednocześnie w rozdziale IV ust. 7 SWZ zamawiający dopuścił możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom. Przyznanie punktów w kryteriach ocen przy powołaniu się w tym zakresie na zasoby podmiotu trzeciego pozostaje również w zgodzie z prawem unijnym (art. 67 ust. 2 lit. b dyrektywy 2014/24/UE), które wskazuje na znaczenie kwalifikacji personelu faktycznie realizującego zamówienie. Podkreślenia bowiem wymaga, że dietetyk wskazany jako osoba mająca

nadzorować pracowników kuchni, w której będzie realizowane zamówienie, będzie brał udział w realizacji zamówienia na rzecz zamawiającego. Pani A.J. (dietytki), której dotyczy sporna kwestia, spełnia kryteria oceny wskazane w SWZ przez zamawiającego. Na dzień złożenia oferty pozostawała w zatrudnieniu w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony w Spółce ICZ Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu. Wskazana Spółka jako podmiot trzeci, na którego zasoby powołał się wykonawca jest również podmiotem powiązanym należącym do jednej grupy kapitałowej z wykonawcą, a jednocześnie pierwotnie została wskazana jako podwykonawca w zakresie świadczenia usług dietetyka oraz usługi przygotowywania jadłospisów, co tym bardziej zwiększało bezpieczeństwo należytego i nieprzerwanego wykonywania zamówienia przez wykonawcę z udziałem podwykonawcy. Z punktu widzenia zamawiającego, istotny jest realny udział tej osoby w realizacji zamówienia. Wybrany wykonawca ICZ Properties Sp. z o.o. przedłożył wraz z ofertą zobowiązanie spółki ICZ Healthcare Sp. z o.o., z którego wprost wynika, że udostępni ona koordynatora sekcji dietytyki – panią Agnieszkę Jasek, do świadczenia usług dietetycznych w okresie trwania umowy. Co więcej w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawca dołączył również umowę o pracę zawartą pomiędzy dietytkiem a ICZ Healthcare Sp. z o.o., co potwierdziło uprzednio złożone oświadczenia w ofercie i załącznikach do niej.

„Nie pozostaje też bez znaczenia okoliczność, że w przedmiotowym postępowaniu potencjał kadrowy, oceniany w kryteriach oceny ofert to kasjerzy, przy pomocy których wykonawca będzie realizował zamówienie. Treść art. 22a ust. 4 ZamPublU determinuje konieczność faktycznego wykonania zamówienia, w przypadku powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego. Nie ma zatem obawy w świetle znowelizowanych przepisów ZamPublU, aby osoby udostępnione przez podmiot trzeci nie brały następnie aktywnego udziału w wykonaniu zamówienia. Kwestionowane punkty, jakie zostały przyznane przez zamawiającego w kryterium oceny ofert dotyczą elementów, które mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Zamawiający opisując bowiem doświadczenie tych osób i zasady przyznawania punktów, położył nacisk na doświadczenie kasjerów skierowanych do realizacji zamówienia. Tym samym bez znaczenia dla uzyskania lepszej jakości wykonania zamówienia pozostaje dysponowanie daną osobą - czy jest to dysponowanie bezpośrednie (zasób własny wykonawcy) czy dysponowanie pośrednie (zasób podmiotu trzeciego). Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisów ZamPublU, przyznając przystępującemu punkty w ramach kryterium oceny ofert, punktując potencjał podmiotu trzeciego, który złożył stosowne Zobowiązanie do udostępnienia zasobów w postaci osób skierowanych do realizacji zamówienia, a zamawiający nie uczynił w SIWZ zastrzeżenia w tym zakresie.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2020 r., KIO 299/20)

Odnosząc się do powołanych przez Odwołującego wyroków KIO 884/20 oraz KIO 211/18 podnieść należy, że wydane zostały w oparciu o całkowicie odmienny stan faktyczny oraz prawny. Odwołujący wskazując ww. orzeczenia oparł się na wyrażonych z kontekstu ogólnych treści tych orzeczeń bez pogłębionej analizy tego, czego dokładnie dotyczyły oceniane tam kryteria pozacenowe. Bowiem w obu tych wyrokach oceniano bezprawnie ukształtowane kryterium „doświadczenia wykonawcy” (przedsiębiorstwa), podczas gdy w tej sprawie oceniane były kwalifikacje konkretnej osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia, co jest dozwolone zgodnie z przywołanym w piśmie orzecznictwem KIO.

W obu przywołanych przez odwołującego sprawach zamawiający ukształtowali kryteria oceny ofert w sposób wadliwy, ponieważ oceniali w nich ogólne doświadczenie przedsiębiorstwa (wykonawcy), a nie konkretnego personelu skierowanego do realizacji zamówienia. Zgodnie z ustawą kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy (art. 241 ust. 3 Pzp). Wobec powyższego zamawiający miał zatem obowiązek przyznać ofercie należne punkty, a odmowa ich przyznania na tym etapie stanowiłaby zmianę reguł oceny sformułowanych w SWZ i naruszenie zasady równego traktowania.

Odwołujący błędnie twierdzi, że złożenie przez wykonawcę JEDZ wraz z oświadczeniem o samodzielnym wykonaniu zamówienia, a także odpowiedź ICZ Properties Sp. z o.o. udzielona w dniu 29 kwietnia 2026 r. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, stanowiły niedozwoloną zmianę treści oferty (art. 223 ust. 1 ustawy). Oświadczenie o sposobie realizacji zamówienia (podwykonawstwo/zasób własny/zasoby podmiotu trzeciego) nie stanowi treści oferty w ścisłym znaczeniu tego pojęcia.

Kluczowe jest więc to, co dokładnie należy rozumieć pod pojęciem „treści oferty”. Treść oferty stanowią informacje identyfikujące przedmiot zamówienia i warunki realizacji (np. cena, gwarancja). Oświadczenie w zakresie podwykonawstwa nie może być traktowane jako treść oferty w ścisłym znaczeniu i ma charakter jedynie informacyjny. W konsekwencji zmiana zakresu podwykonawstwa - co do zasady - nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty (wyr. KIO z 23.09.2024 r., KIO 3024/24). Skoro informacja o tym, kto będzie realizował zamówienie (wykonawca samodzielnie czy przy pomocy podwykonawcy/podmiotu trzeciego), ma charakter wyłącznie informacyjny, to wyjaśnienie i skorygowanie w tym zakresie formularza ofertowego nie narusza zakazu z art. 223 ust. 1 ustawy.

W toku badania oferty zamawiający dostrzegł rozbieżność: w formularzu ofertowym oraz załącznikach do niego, wskazano informację o poleganiu na zasobach podmiotu trzeciego w zakresie usług dietytyki i układania jadłospisów, natomiast w dokumencie JEDZ Wykonawca zadeklarował samodzielną realizację zamówienia. Wobec powyższego zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy wezwał wykonawcę do udzielenia stosownych wyjaśnień. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca wyjaśnił, że zaznaczenie udziału podmiotu trzeciego w formularzu było omyłką, a personel który został powołany na potrzeby spełnienia kryterium oceny (Pani A.J.) stanowi jednocześnie jego zasób własny na podstawie zawartej z tą osobą umowy zlecenia.

Wobec powyższego tego rodzaju wyjaśnienia nie można uznać za niedozwoloną zmianę treści oferty. „Oświadczenie w zakresie podwykonawstwa nie może być traktowane jako treść oferty w ścisłym znaczeniu i ma charakter jedynie informacyjny. W konsekwencji zmiana zakresu podwykonawstwa – co do zasady – nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty.” (M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026).

Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę dotyczyły wyłącznie podstawy prawnej i faktycznej dysponowania wyznaczoną osobą, a nie samej osoby podlegającej ocenie. To, co zaoferowano zamawiającemu (udział wykwalifikowanego dietytyka A.J.), pozostało niezmiennie. Działanie zamawiającego, polegające na wezwaniu do wyjaśnienia rozbieżności w dokumentach podmiotowych (JEDZ i formularz oferty), było prawnym obowiązkiem zamawiającego i nie ingerowało w sposób nieuprawniony w treść oferty.

Jak trafnie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2018 r. KIO 1093/18, korekta informacji o udziale podwykonawcy czy podmiotu udostępniającego, będąca wynikiem wyjaśnień sprzeczności w dokumentach JEDZ, jest działaniem w pełni uprawnionym i nie stanowi niedozwolonej ingerencji w treść oferty. „W tym miejscu Izba pragnie zaznaczyć, że chociaż problematyka dotycząca możliwości samodzielnego uzupełniania dokumentów ma charakter złożony, a zmiana podmiotu udostępniającego zasoby możliwa jest zasadniczo na wezwanie zamawiającego, to jednak przepisy ustawy nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia inicjatywy w zakresie składania dokumentów nawet bez wspomnianego wezwania. Tym samym samodzielne złożenie zamawiającemu przez wykonawcę nowych dokumentów powinno być respektowane przez zamawiającego i zamawiający powinien brać nowe dokumenty pod uwagę w trakcie oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania ofert.

Powyższe stanowisko potwierdza liczne orzecznictwo KIO, podobny pogląd zaprezentowano między innymi w wyroku KIO z 17 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1597/17; Wyroku KIO z 7 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1316/17. Z kolei w wyroku z 17 marca 2021 r., sygn. akt KIO 505/21 Izba potwierdziła stanowisko wskazujące na możliwość samodzielną zmiany podmiotu trzeciego, bez uprzedniego wezwania zamawiającego, powołując się także na wcześniejsze orzeczenie w sprawie o sygn. akt KIO 91/20 (Wyrok z 31 stycznia 2020 r.).” (Wyrok KIO z 5.10.2023 r., KIO 2719/23, LEX nr 3948741.). Powołany wyżej wyrok dotyczy co prawda sytuacji zmiany podmiotu trzeciego na inny, tym bardziej jednak zasady w nim opisane mogą mieć zastosowanie do sytuacji tej sprawy, tj. zmiany podmiotu trzeciego na deklarację samodzielnego

wykonania zamówienia przez wykonawcę co zawsze stanowi korzystniejsze rozwiązanie dla zamawiającego. Dodatkowo fakt, że umowa zlecenia między ICZ Properties a p.A. została podpisana 1 maja 2026 r., nie ma negatywnego wpływu na legalność oferty. Wykonawca od samego początku, tj. od momentu składania ofert, dysponował skutecznym i wiążącym oświadczeniem o udostępnieniu tej samej osoby z ramienia spółki ICZ Healthcare Sp. z o.o. Późniejsze sformalizowanie bezpośredniej więzi prawnej w postaci umowy zlecenia jedynie sankcjonuje bezpośrednie dysponowanie zasobem, do którego wykonawca od początku miał zagwarantowany dostęp w ramach tej samej grupy kapitałowej.

Wobec złożonych wyżej odpowiedzi co do twierdzeń odwołującego, kolejny zarzut odwołania dotyczący braku spełnienia wymogów wykształcenia opisanych w kryteriach oceny w SWZ przez drugą osobę – kucharza, pozostaje całkowicie irrelevantna dla sprawy. Pani A.J. powołana ostatecznie przez wykonawcę jako osoba nadzorująca pracowników kuchni, zatrudniona bezpośrednio przez wykonawcę, spełnia kryteria oceny, a SWZ nie wymagał wykazania więcej niż jednej osoby celem przyznania punktów w tym zakresie. Tym samym zamawiający przeprowadził ocenę ofert w pełni zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zarzuty podniesione przez odwołującego opierają się na wykładni sprzecznej z ustawą, aktualnym orzecznictwem KIO i poglądami doktryny. Wybór oferty ICZ Properties Sp. z o.o. był w pełni uprawniony i zasadny. Co więcej, brak przyznania punktów w kryterium „kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”, stanowiłoby naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji, a tym samym podstawę do złożenia odwołania od decyzji zamawiającego przez ICZ Properties Sp. z o.o.

Stan faktyczny:

Rozdział IV

Opis przedmiotu zamówienia oraz opis części zamówienia

1. Przedmiot zamówienia został podzielony na cztery części.

Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych na poszczególne części (jedną lub więcej). W ramach poszczególnych części (tj. każdej części) Zamawiający wymaga złożenia oferty na pełny zakres przedmiotu zamówienia odnoszący się do danej części.

2. Przedmiotem zamówienia dla części I jest świadczenie przez okres 12 miesięcy usługi przygotowywania i dostarczania 7 dni w tygodniu posiłków, zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego jadłospisem obejmującym: śniadanie (w tym co najmniej pięć dni w tygodniu zupa mleczna), obiad (zupa, drugie danie, kompot) oraz kolację - szacunkowo dla 70 pacjentów Bielskiego Centrum Psychiatrii – Olszówka w Bielsku-Białej tj.:

- Oddziału Psychiatrycznego Ogólnego,
- Oddziału Rehabilitacyjnego Psychiatrycznego.

5. Przedmiotem zamówienia dla części IV jest świadczenie przez okres 12 miesięcy usługi przygotowywania i dostarczania 7 dni w tygodniu posiłków, zgodnie z zatwierdzonym przez Zamawiającego jadłospisem obejmującym: śniadanie (w tym co najmniej pięć dni w tygodniu zupa mleczna), obiad (zupa, drugie danie, kompot) oraz kolację dla 18 pacjentów Ośrodka Rehabilitacyjnego dla Uzależnionych od Substancji Psychoaktywnych zlokalizowanego w Bielsku-Białej ul. Kaszyska 40A.

7. Zamawiający dopuszcza możliwość powierzenia przez Wykonawcę wykonania części zamówienia podwykonawcom (z którymi zawarł umowę o podwykonawstwo, zdefiniowaną w art. 7 ust. 27 Pzp). W przypadku zlecenia wykonania części zamówienia podwykonawcy, Wykonawca zgodnie z treścią art. 462 ust. 2 ustawy Pzp, zobowiązany jest wskazać w formularzu ofertowym część zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy oraz firmę (nazwę) i siedzibę (adres) podwykonawcy, o ile są już znani Wykonawcy na etapie składania ofert. Wykonawca zobowiązany jest wskazać w JEDZ w części II Sekcja D części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podać firmy podwykonawców, jeśli są już znane. W przypadku braku ww. informacji na etapie składania ofert Zamawiający wymaga zgodnie z treścią art. 462 ust. 4 pkt 1) ustawy Pzp przed przystąpieniem do wykonania zamówienia, aby Wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli podwykonawców. Zamawiający będzie badał czy zachodzą podstawy wykluczenia wskazane w art. 108 i art. 109 ust. 1 pkt 4), 5) i 7) ustawy Pzp do ujawnionych przez Wykonawcę podwykonawców.

8. Wykonawca na żądanie Zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp oraz podmiotowe środki dowodowe, wskazane w Rozdziale XI ust. 2 pkt 1) SWZ, dotyczące tego podwykonawcy.

9. Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie tego zamówienia.

10. Zamawiający nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez Wykonawcę oraz przez poszczególnych Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kluczowych zadań zamówienia, o których mowa w art. 60 oraz 121 ustawy Pzp.

Rozdział X Informacje o warunkach udziału w postępowaniu

5. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

6. W odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują świadczenie do realizacji którego te zdolności są wymagane.

7. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa na wezwanie wraz z JEDZ 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. Wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 6 do SWZ.

8. Zamawiający ocenia, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.

9. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

10. Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

11. Wykonawca w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia wraz z oświadczeniem, o którym mowa w Rozdziale XI ust. 1 SWZ, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby, zgodnie z katalogiem dokumentów określonych w Rozdziale XI SWZ.

Rozdział XX Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert

K1 - kwalifikacje zawodowe i doświadczenie zawodowe osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia – znaczenie 20%

d) Ocena punktowa w kryterium „kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia”, zostanie dokonana w oparciu o oświadczenie własne wykonawcy zawarte w

Formularzu oferty.

Ocena będzie dokonywana poprzez porównanie danych zawartych w ofertach, tj. sprawdzenie czy w przedłożonej przez Wykonawcę dokumentacji osoba wskazana do realizacji zamówienia legitymuje się zgodnie z oświadczeniem:

- Wykształceniem min. średnim o specjalności dietetyka, technologia żywności, kucharz i posiada minimum trzyletnie doświadczenie w przygotowywaniu posiłków w/dla placówek/ek zbiorowego żywienia – 20 pkt.
- wykształceniem min. zawodowym o specjalność technologia żywności, kucharz i posiada minimum trzyletnie doświadczenie w przygotowywaniu posiłków w/dla placówek/ek zbiorowego żywienia – 10 pkt.
- wykształceniem min. zawodowym o specjalność technologia żywności, kucharz i posiada mniejsze niż trzyletnie doświadczenie w przygotowywaniu posiłków w/dla placówek/ek zbiorowego żywienia- 0 pkt.

Rozdział XXIII Wymagania w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, w okolicznościach o których mowa w art. 95 ustawy Pzp.

1. Zamawiający wymaga, aby osoby przygotowujące posiłki były zatrudnione przez Wykonawcę bądź Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę,

2. W trakcie realizacji zamówienia Zamawiający uprawniony jest do wykonywania czynności kontrolnych wobec Wykonawcy lub Podwykonawcy odnośnie spełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w ust.1) powyżej czynności. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do żądania:

- a) oświadczeń zatrudnionych pracowników,
- b) oświadczenia Wykonawcy lub Podwykonawcy o zatrudnieniu pracowników na podstawie umowy o pracę,
- c) poświadczonych za zgodności z oryginałem kopii umów o pracę zatrudnionych pracowników,
- d) innych dokumentów

- zawierających informację, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

3. W trakcie realizacji zamówienia Wykonawca lub Podwykonawca na każde wezwanie Zamawiającego w ustalonym terminie, przedłoży wskazane przez Zamawiającego oświadczenia i/lub dokumenty o których mowa w ust. 2 powyżej,

4. Z tytułu niespełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, wykonujących czynności, wskazane powyżej, Zamawiający przewiduje sankcje określone w projekcie umowy, stanowiący zał. nr 5 do SWZ. Niezłożenie przez Wykonawcę w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie żądanych przez Zamawiającego dowodów w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, traktowane będzie jako niespełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, wykonujących czynności, o którym mowa w ust.1 powyżej,

5. W przypadku uzasadnionych wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez Wykonawcę lub Podwykonawcę, Zamawiający może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.

Załącznik nr 5 - projekt umowy

§12 jeśli dotyczy

1. Wykonawca wykona przedmiot umowy własnymi siłami, bez udziału podwykonawców/przy udziale podwykonawców:
(zapis zostanie doprecyzowany po wyborze Wykonawcy)

2. Brak wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia do powierzenia Podwykonawcy będzie równoznaczne z deklaracją samodzielnego wykonania zamówienia. Punkty od 3 do 11- obowiązują w przypadku wskazania w ofercie Podwykonawców.

3. Wykonawca może realizować zamówienie w sposób wynikający z oferty w zakresie wskazanych części zamówienia, których wykonanie zamierzał powierzyć Podwykonawcy.

4. Jeżeli Wykonawca samodzielnie spełniał warunki udziału w postępowaniu i w odniesieniu do danej części nie została wyłączona dopuszczalność podwykonawstwa, Zamawiający dopuszcza zmianę w zakresie sposobu wykonywania umowy poprzez zaangażowanie innego Podwykonawcy.

5. Wykonawca zobowiązany jest do każdorazowego, pisemnego poinformowania Zamawiającego o zamiarze zaangażowania każdego Podwykonawcy poprzez podanie nazwy proponowanego Podwykonawcy, zakresu wykonywanej części zamówienia, osób umocowanych do reprezentowania Podwykonawcy oraz uzasadnienie konieczności zaangażowania Podwykonawcy w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany na żądanie Zamawiającego, w terminie 7 dni liczonych od dnia otrzymania wezwania, przedstawić oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp oraz podmiotowe środki dowodowe, wskazane w Rozdziale XI ust. 2 pkt 1) SWZ, dotyczące tego podwykonawcy. Zamawiający jest uprawniony do złożenia sprzeciwu wobec Podwykonawcy, który podlega wykluczeniu lub co do którego Wykonawca nie przedłożył dokumentów, o których mowa powyżej.

6. Każde stwierdzone wprowadzenie Podwykonawcy bez poinformowania Zamawiającego lub wprowadzenie Podwykonawcy pomimo złożenia sprzeciwu przez Zamawiającego będzie traktowane, jako rażące naruszenie warunków umowy i będzie mogło stanowić podstawę do wypowiedzenia umowy w sprawie zamówienia publicznego przez Zamawiającego z winy Wykonawcy i naliczenia kary umownej, o której mowa w §9 ust. 1. lit. a) umowy.

7. Umowa pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą powinna być zawarta w formie pisemnej.

8. W umowie z Podwykonawcą Wykonawca powinien zapewnić, aby termin zapłaty nie był dłuższy niż określony w umowie między Wykonawcą, a Zamawiającym.

9. Wykonawca jest zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty za wynagrodzenia należnego Podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z Podwykonawcą.

10. Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę należnego wynagrodzenia Podwykonawcy przez Wykonawcę, w przypadku niezgłoszenia lub niezaakceptowania Podwykonawcy przez Zamawiającego, zgodnie z ust. 5 powyżej.

11. W przypadku, gdy Wykonawca nie zapłaci swoim Podwykonawcom jakichkolwiek wymagalnych kwot, Wykonawca upoważnia Zamawiającego do uregulowania tych kwot na rzecz Podwykonawców i potrącenia ich równowartości z kwot należnych Wykonawcy od Zamawiającego.

12. Wykonanie usług w podwykonawstwie nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie tego zamówienia. Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania podwykonawców jak za własne.

Formularz oferty:

b) Oświadczam, że w ramach kryterium: Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia

Imię i nazwisko Wykształcenie Doświadczenie zawodowe w przygotowywaniu posiłków w/dla placówek/placówek zbiorowego żywienia

Przykład: A B Średnie 3 lata

2. Oświadczam(y), że: (*właściwe zaznaczyć)

• nie polegamy(y) na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów,*

• polegamy(y) na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, w następującym zakresie:(*określić zakres)

W związku z powyższym, na dowód tego że realizując zamówienie, będę/będziemy dysponować niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiam(y) w załączeniu zobowiązanie tych podmiotów do oddania mi/nam do

dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

3.Oświadczam(y), że (*właściwe zaznaczyć):

- zamówienie zrealizuję(emy) bez udziału podwykonawców,
- zamierzam(y) powierzyć wymienionym poniżej podwykonawcom (podać pełną nazwę/firmę podmiotu) wykonanie wskazanych poniżej części zamówienia (wskazać odpowiednie części zamówienia):*

W ofercie ICZ Properties:

b)Oświadczam, że w ramach kryterium: Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia

Imię i nazwisko Wykształcenie Doświadczenie zawodowe w przygotowywaniu posiłków w/dla placówek/placówek zbiorowego żywienia

A.J. Wyższe: magister inżynier Uniwersytet Rolniczy im.Hugona Kołłataja w Krakowie Wydział Technologii Żywności Kierunek Technologia żywności i żywienie człowieka,

Specjalność: Żywnienie człowieka Rok ukończenia: 2009 Przebieg doświadczenia:

PPHU JOL-MARK M.K. WĘGIERSKA GÓRKA DIETETYK 5-7-2010 DO 31-12-2011

CATERMED SPA. A DIETETYK 13-1-2014 DO 31-8-2019

ICZ HEALTHCARE SZPITAL ŻYWIEC KOORDYNATOR SEKCJI DIETETYKI 1-10-2020 DO nadal Umowa na czas nieokreślony

M.S. Liceum Ogólnokształcące im.A.Asnyka w Bielsku-Białej rok ukończenia 2007

Przebieg doświadczenia:

PROS-TA BIELSKO-BIAŁA SZEF ZMIANY KUCHNI 1-06-2013-30-9-2013

R.W. DĄBROWA GÓRNICZA SZEF KUCHNI/KUCHMISTRZ 1-07-2019-15-12-2019

KORALOWA SPÓŁKA SZEF KUCHNI 16-12-2019-31-8-2020

ICZ PROPERTIES SP. Z O.O KUCHARZ/SZEF KUCHNI 1-10-2020 DO NADAL UMOWA NA CZAS NIEOKREŚLONY

2.Oświadczam(y), że: (*właściwe zaznaczyć)

- polegamy na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, w następującym zakresie: ŚWIADCZENIE USŁUG DIETETYCZNYCH (*określić zakres)

W związku z powyższym, na dowód tego, że realizując zamówienie, będę/będziemy dysponować niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiam(y) w załączeniu zobowiązanie tych podmiotów do oddania mi/nam do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

3.Oświadczam(y), że (*właściwe zaznaczyć):

☐ zamówienie zrealizuję(emy) bez udziału podwykonawców,

- zamierzam(y) powierzyć wymienionym poniżej podwykonawcom (podać pełną nazwę/firmę podmiotu) wykonanie wskazanych poniżej części zamówienia (wskazać odpowiednie części zamówienia):*

ICZ HEALTHCARE SP. Z O.O SZPITAL ŻYWIEC POLA LISICKICH 80, 34-300 ŻYWIEC NIP 7010451363 REGON

360317488 ŚWIADCZENIE USŁUG DIETETYKA, PRZYGOTOWYWANIE JADŁOSPISÓW ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU

UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY

oraz oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu

Zobowiązanie udostępniającego zasoby:

Ja (My) niżej podpisany (i):

M.S.

(imię i nazwisko osoby upoważnionej do reprezentowania podmiotu udostępniającego zasoby)

Działając w imieniu i na rzecz :

ICZ HEALTHCARE SP. Z O.O. SZPITAL ŻYWIEC

(pełna nazwa podmiotu udostępniającego zasoby)

POLA LISICKICH 80, 34-300 ŻYWIEC

(adres siedziby podmiotu udostępniającego zasoby)

NIP 7010451363 REGON 360317488

Działając na podstawie art. 118 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) - dalej ustawa Pzp, zobowiązuję się do udostępnienia do dyspozycji Wykonawcy:

ICZ PROPERTIES SP.Z O.O POLA LISICKICH 80,34-300 ŻYWIEC

NIP 7010448036 REGON 360121058

zasobów wskazanych w niniejszym oświadczeniu na potrzeby realizacji zamówienia pod nazwą: „Świadczenie usługi przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów BCP-Olszówka w Bielsku-Białej; znak sprawy ZP-1/U/2026

Ponadto oświadczam, że:

1.Udostępniam Wykonawcy zasoby w następującym zakresie:

KOORDYNATORA SEKCJI DIETETYKI -A.J.

2.Sposób udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów będzie następujący:

Świadczenie usług dietetycznych, układanie jadłospisów

3.Okres udostępnienia i wykorzystania moich zasobów jest następujący: w okresie trwania umowy od 1-04-2026 31-07-2027

4.Będę realizował usługi/nie będę realizował /usług, których wskazane zdolności dotyczą (w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia), w zakresie:

Kwalifikacje zawodowe, pracownik kuchni- koordynator sekcji dietyki wyznaczony do realizacji zamówienia, przygotowywanie posiłków, układania jadłospisów

5.Podmiot, który reprezentuje:

1) Nie podlega wykluczeniu z postępowania na podst. art. 108 ust. 1 ustawy Pzp.

2) Nie podlega wykluczeniu z postępowania na podst. art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp

3) Nie podlega wykluczeniu z postępowania na podst. art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp

4) Aktualny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania Wykonawcy (KRS/CEIDG lub inny właściwy rejestr) w formie elektronicznej dostępny jest pod adresem

5) Oświadczam, że zachodzą w stosunku do mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. ustawy Pzp (podać mającą zastosowanie podstawę wykluczenia spośród wymienionych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 oraz 109 ust.1 pkt 4 , 5 i 7 ustawy Pzp).

Jednocześnie oświadczam, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp podjąłem następujące środki naprawcze i zapobiegawcze:

6) Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 7 ust 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2025 r. poz. 514 ze zm.)¹

7) Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1), dalej: rozporządzenie 833/2014, w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków

ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1), dalej: rozporządzenie 2022/576.3

8) Spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia Rozdział X, w zakresie w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby.

6. Zgodnie z ustawą Pzp odpowiadam solidarnie z Wykonawcą, który polega na mojej sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez Zamawiającego powstałą wskutek niedostępności ww. zasobów, chyba że za niedostępność zasobów nie ponoszę winy.

14 kwietnia 2026 r. zamawiający w trybie art. 126 ust. 1 ustawy wezwał ICZ Properties do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W wezwaniu nie żądał dowodów na potwierdzenie spełniania kryterium oceny ofert K1- kwalifikacje zawodowe i doświadczenie zawodowe osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia.

Wśród podmiotowych środków dowodowych ICZ Properties została złożona umowa zlecenia z 1 maja 2026 r. zawarta pomiędzy ICZ Properties, a A.J., w której zleceniodawca zlecił świadczenie usług dietetycznych polegających na opracowywaniu planów żywieniowych, udzielaniu porad dietetycznych oraz wspieraniu w zakresie prawidłowego odżywiania. Zleceniobiorca będzie współpracował z personelem i innymi wykonawcami wskazanymi przez zleceniodawcę. Będzie wykonywał usługi osobiście. Nie może zlecić wykonania jakichkolwiek obowiązków wynikających z umowy przez osobę trzecią bez uprzedniej zgody zleceniodawcy. Wykonuje usługi samodzielnie, bez bezpośredniego nadzoru i kierownictwa ze strony zleceniodawcy. Zobowiązany jest stosować się do wskazań zleceniodawcy, przestrzegania procedur, zasad i obowiązków związanych z utrzymaniem standardów zleceniodawcy. Załączono również umowę o pracę na czas nieokreślony z 21 grudnia 2022 r. zawartą między ICZ Healthcare z sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu i A.J. jako koordynatora na stanowisku dietetyczka w wymiarze 1 etatu od 1 stycznia 2023 r., certyfikat A.J. o ukończeniu kursu leczenia żywieniowe dla członków zespołów żywieniowych i dyplom dla A.M. ukończenia studiów wyższych na kierunku technologia żywności i żywienie człowieka w specjalności żywienie człowieka.

JEDZ ICZ Properties część C

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? Tak

ICZ HEALTHCARE SZPITAL ŻYWIEC POLA LISICKICH 80,34-300 ŻYWIEC NIP 7010451363 REGON 360317488

Udostępnienie zasobów pracownika: A.J., przygotowywanie jadłospisów, Dietetyk

Część D

Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia? NIE

6) Następującym wykształceniem i kwalifikacjami zawodowymi legitymuje się: a) sam usługodawca lub wykonawca: lub (w zależności od wymogów określonych w stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia): b) jego kadra kierownicza: MARCIN SAMULAK

Przebieg doświadczenia:

PROS-TA BIELSKO-BIAŁA SZEF ZMIANY KUCHNI 1-06-2013-30-9-2013

R.W. DĄBROWA GÓRNICZA SZEF KUCHNI/KUCHMISTRZ 1-07-2019-15-12-2019

KORALOWA SPÓŁKA SZEF KUCHNI 16-12-2019-31-8-2020

ICZ PROPERTIES SP. Z O.O KUCHARZ/SZEF KUCHNI 1-10-2020 DO NADAL UMOWA NA CZAS NIEOKREŚLONY

AGNIESZKA JASEK

Wyższe: magister inżynier Uniwersytet Rolniczy im.Hugona Kołłątaja w Krakowie Wydział Technologii Żywności Kierunek Technologia żywności i żywienie człowieka, Specjalność: Żywienie człowieka Rok ukończenia: 2009

Przebieg doświadczenia:

PPHU JOL-MARK M.K. WĘGIERSKA GÓRKA DIETETYK 5-7-2010 DO 31-12-2011

CATERMED SPA. A DIETETYK 13-1-2014 DO 31-8-2019

ICZ HEALTHCARE SZPITAL ŻYWIEC KOORDYNATOR SEKCJI DIETETYKI 1-10-2020 DO nadal Umowa na czas nieokreślony

28 kwietnia 2026 r. zamawiający w trybie art. 128 ust. 4 ustawy wezwał ICZ Properties wykonawcę do złożenia wyjaśnień dot. treści oferty oraz podmiotowych środków dowodowych.

W trakcie badania oferty zamawiający stwierdził rozbieżność w zakresie informacji dotyczących polegania na zasobach podmiotu trzeciego oraz realizacji zamówienia przy udziale podwykonawcy, tj.:

w formularzu oferty Wykonawca wskazał, że polega na zasobach podmiotu trzeciego w zakresie usług dietetycznych oraz że podmiot udostępniający zasoby będzie brał udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca, natomiast na etapie składania podmiotowych środków dowodowych w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (JEDZ) wykonawca oświadczył, że zamówienie zostanie zrealizowane samodzielnie, bez udziału podwykonawców. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przedłożona została umowa zlecenia z osobą pełniącą funkcję dietetyka.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa wykonawcę do jednoznacznego wyjaśnienia, które ze złożonych oświadczeń są aktualne i wiążące.

29 kwietnia 2026 r. ICZ Properties wyjaśnił, że Wykonawca nie polega na zasobach podmiotu trzeciego ani nie przewiduje udziału podwykonawców w realizacji zamówienia.

Omyłkowe zaznaczenie w formularzu oferty informacji o poleganiu na zasobach podmiotu trzeciego oraz udziale podwykonawcy nastąpiło na etapie wypełniania dokumentu i nie odzwierciedla rzeczywistego sposobu realizacji zamówienia.

Jednocześnie wyjaśniam, iż przedłożona umowa zlecenia z osobą pełniącą funkcję dietetyka stanowi formę zapewnienia odpowiedniego personelu do realizacji zamówienia i nie oznacza polegania na zasobach podmiotu trzeciego w rozumieniu przepisów ustawy.

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):

KIO nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołanie należy oddalić.

Pomiędzy stronami sporne było to czy na potrzeby oceny kryteriów oceny ofert wykonawcy mogą posługiwać się zasobami innych podmiotów oraz to, czy zmiana oświadczenia o poleganiu na zasobach podmiotów trzecich na oświadczenie o samodzielnym wykonaniu przedmiotu zamówienia jest niedopuszczalną zmianą treści oferty. Dodatkowo sporne pomiędzy stronami było to, czy za zadeklarowanie kucharza, który wprawdzie posiada wykształcenie średnie, ale niekierunkowe, zamawiający mógł przyznać punkty w kryteriach oceny ofert. Przy czym ta ostatnia kwestia mogła mieć znaczenie dla oceny zasadności odwołania jedynie w przypadku, gdyby KIO uznała, że na kryteria oceny ofert nie można posłużyć się zasobem innego podmiotu.

Zatem KIO przystąpiła do rozpoznania dwóch pierwszych spornych kwestii. KIO wzięła pod uwagę następujące okoliczności. Zgodnie z definicją warunków zamówienia kryteria oceny ofert należą właśnie do tej kategorii warunków obok opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umownych. Czyli kryteria oceny ofert to warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia.

Trzeba zwrócić uwagę na art. 241 ust. 1 ustawy, który wskazuje, że kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Ustęp 2 tego przepisu wskazuje jak należy rozumieć ten związek, czyli istnieje on wówczas, gdy kryteria dotyczą usług będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych

etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeśli te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. W tej sprawie zamawiający wymagał ustanowienia osoby nadzorującej pracowników kuchni wyznaczonej do realizacji zamówienia. Przy czym nie stawiał wobec tej osoby wymagań, aby była zatrudniona na umowę o pracę, takie wymaganie dotyczyło tylko osób, które miały przygotowywać posiłki. Zamawiający powiedział też, że nie zakreśla kluczowych zadań do wyłącznego wykonania przez wykonawcę, dopuścił podwykonawstwo w każdym elemencie usługi. Co więcej wprost dla pracowników przygotowujących posiłki wskazał, że obowiązek ich zatrudnienia na umowę o pracę dotyczy tak samo wykonawcy jak i podwykonawcy. To oznacza, że warunek zamówienia jako opis przedmiotu zamówienia dotyczący sposobu realizacji zamówienia brzmiał tak – wykonawco masz wyznaczyć osobę nadzorującą pracowników kuchni, nie wymagam dla tego osoby zatrudnienia na umowę o pracę, może to być osoba będąca twoim zasobem jak i zasobem podwykonawcy.

Mając tak wyznaczony warunek zamówienia zamawiający wskazał, że kryteriami oceny ofert, będą kwalifikacje (wykształcenie) oraz doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni. Zamawiającego zatem nie interesowało, czy wykonawca przedstawi osobę będącą w jego zasobie, czy osobę, z której może korzystać w ramach zawartego podwykonawstwa. Zamawiający też w kryterium nie badał w kryterium oceny ofert ani sposobu dysponowania, ani nie wymagał złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego, umowy o podwykonawstwo, ani umowy lub innego zobowiązania łączącej osobę nadzorującą pracowników kuchni z wykonawcą lub podwykonawcą. Zamawiający w tej sprawie także nie ustanowił jako warunku udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej polegającej na dysponowaniu określonym personelem. Zamawiający w tym postępowaniu ustanowił wyłącznie kryterium związane ze sposobem realizacji przedmiotu zamówienia – ma być osoba nadzorująca pracowników kuchni, której wykształcenie i doświadczenie było premiowane. Tu nie chodziło, o pewien minimalny zasób, który wykonawca powinien wykazać, aby przekonać zamawiającego, że jest zdolny do wykonania przedmiotu zamówienia, jak ma to miejsce w przypadku warunków udziału w postępowaniu, ale o konkretny zasób, który będzie wykorzystany przy realizacji zamówienia. Jest to odmienna sytuacja niż w przypadku doświadczenia zawodowego wykonawcy, które może być postawione na minimalnym poziomie na potrzeby oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i oceniane następnie w ramach kryteriów oceny ofert (oczywiście tylko w takiej sytuacji, gdy konkretnie nabyta doświadczenie przekłada się na możliwość realizacji przedmiotu zamówienia w określonej jakości – w przeciwnym wypadku byłoby to niedozwolone ustawą kryterium oceny ofert odnoszące się do właściwości wykonawcy). To, że kryterium oceny nie zawsze musi dotyczyć samego wykonawcy, mogą świadczyć także dopuszczalne kryteria oceny ofert wskazane przykładowo w art. 242 ust. 1 pkt 6 jak serwis posprządkowy, pomoc techniczna, w ramach, których zamawiający może premiować zapewnienie serwisu czy pomocy technicznej producenta, ilość autoryzowanych serwisów producenta, które wykonawca może zaoferować w postępowaniu. Zatem w przypadku kryteriów oceny ofert znaczenie ma opis przedmiotu zamówienia i sposób realizacji zamówienia, dla ustalenia, czy na potrzeby kryterium wykonawca może wykazać się pewnymi zdolnościami innych podmiotów. Wówczas nie zachodzi podstawa do stosowania art. 118 ustawy, bo tu słusznie odwołyjący wskazywał, że ten przepis dotyczy wyłącznie kryteriów oceny ofert i kryteriów selekcji, natomiast przy kryteriach oceny ofert on nie ma zastosowania. Co jednak w ocenie KIO nie wyłącza możliwości posłużenia się na potrzeby wykazania spełniania kryterium oceny ofert cechami, walorami, czy innymi elementami oferowanymi nie bezpośrednio przez wykonawcę, ale np. przez producenta czy inny podmiot, który zagwarantuje zamawiającemu wykonanie na podwyższonym poziomie jakości. Kryteria oceny ofert służą przecież temu, aby zamawiający wybrał tę ofertę, która zapewni mu najwyższy stosunek jakości do ceny. Tu u zamawiającego tym gwarantem jakości miało być wykształcenie i doświadczenie osoby nadzorującej pracowników kuchni. Na niepremiowanym poziomie był kucharz o wykształceniu zawodowym w specjalności technologia żywności o doświadczeniu mniejszym niż 3 lata, na poziomie 10 pkt zamawiający oceniał kucharza z wykształceniem zawodowym w specjalności technologia żywności z doświadczeniem co najmniej 3 letnim i na najwyższym poziomie zamawiający premiował dietetyka lub kucharza z wykształceniem średnim w specjalności technologia żywności i z co najmniej 3 letnim doświadczeniem. Zamawiający poza złożeniem, w tym zakresie oświadczenia przez wykonawców w formularzach ofertowych, nie wymagał, ani życiorysów tych osób, ani dyplomów zawodowych, ani innego sposobu udokumentowania doświadczenia zawodowego.

Zamawiający także nie przywidział badania podstawy dysponowania taką osobą, bo jak wynika zarówno z SWZ jak i z projektowanych postanowień umownych nie zależało mu na tym, żeby osoba ta była zatrudniona u wykonawcy, przeciwnie tak samo ona jak i pozostali pracownicy mogli być zasobem wykonawcy jak i podwykonawców. Faktycznie odwołujący zbudował zarzuty w oparciu o dokumenty złożone przez wykonawcę ICZ Properties, które nie były wymagane przez zamawiającego nie tylko na potrzeby oceny kryterium oceny ofert, ale także w żadnym innym zakresie przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie nie mogły być przedmiotem badania zamawiającego. Biorąc to pod uwagę, skoro zamawiający nie wymagał, aby osoba nadzorująca pracowników kuchni pozostawała w stosunku umownym wyłącznie z wykonawcą, to nie było zakazu wskazania na to stanowisko osoby zatrudnionej przez przewidzianego do realizacji tego zamówienia podwykonawcę. Wskazanie podwykonawcy wynikało z formularza ofertowego. W ocenie KIO zamawiający prawidłowo dostrzegł wewnętrzną sprzeczność dokumentów przedkładanych przez ICZ Properties pomiędzy formularzem ofertowym, a JEDZem i w tym zakresie zażądał wyjaśnień, bo z jednej strony podmiot trzeci był wskazany jako udostępniający zasoby osobowe, z drugiej jako podwykonawca inny niż podmiot udostępniający zasoby i wreszcie, że wykona zamówienie sam, więc słusznie, że zamawiający sposób wykonania zamówienia przewidywany przez wykonawcę. Wyjaśnienie wewnętrznej sprzeczności oświadczeń składanych przez wykonawcę nie prowadzi do zmiany treści oferty, skoro wykonawca wskazał kilka wzajemnie się nie pokrywających sposobów wykonania, zamawiający ma wręcz obowiązek doprecyzować, jak wykonawca zamówienie wykona. W tym przypadku ICZ Properties potwierdziło, że wykona zamówienie samodzielnie i nadal podtrzymał, że osobą nadzorującą będzie pani A.J.. W ocenie KIO nie doszło zatem do zmiany treści oferty, a jedynie do doprecyzowania tej treści. KIO podziela też stanowisko zamawiającego, co do tego, że osobiste wykonanie zamówienia przez wykonawcę jest dopuszczalną zmianą treści oferty. Przede wszystkim KIO zwraca uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej TSUE z 24 maja 2016 r., C-396/14, *MT Hejgaard i Züblin*, w którym Trybunał uznał za możliwą zmianę podmiotową po stronie wykonawcy, w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie i upadłości jednego z nich, wówczas, gdy drugi samodzielnie spełnia warunki i nie narusza to zasady równego traktowania. Przenosząc ten wyrok na grunt tej sprawy trzeba też wskazać na art. 122 ustawy, który w przypadku stwierdzenia braku spełniania warunków udziału przez podmiot udostępniający zasoby lub zachodzenia wobec niego podstaw wykluczenia pozwala na zastąpienie podmiotu trzeciego samodzielnie przez wykonawcę. W ocenie KIO zestawiając orzecznictwo TSUE z art. 122 ustawy rację należy przyznać zamawiającemu, że wykonawca ICZ Properties wykazał, że choć zrezygnował z udziału podmiotu trzeciego, to uzyskał prawo do powoływania się na dysponowanie Panią Jasek samodzielnie, a tym samym prawidłowe było jego oświadczenie, że wykona zamówienie samodzielnie. Skoro tak, to zamawiający nie miał prawa odmówić ICZ Properties prawa do 20 pkt skoro wykonawca ten wykazał, że osoba wskazana do nadzorowania pracowników kuchni ma wykształcenie wyższe niż średnie w specjalności technologia żywności jako dietetyk i więcej niż 3 lata doświadczenia. Co więcej wykazał, że ma prawo nią dysponować z uwagi na zawartą umowę zlecenia, stąd wykona zamówienie osobiście. Skoro dwie główne kwestie sporne zostały rozstrzygnięte niekorzystnie dla odwołującego, to trzecia kwestia, nie mogła mieć wpływu na wynik postępowania, bo zamawiający nie przyznał ICZ Properties punktów za kucharza, tylko za dietetyka.

W konsekwencji odwołanie należało oddalić w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich

rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli odwołującego. KIO zaliczyła w poczet kosztów wpis oraz wydatki pełnomocników odwołującego i zamawiającego oraz koszty dojazdu obu stron na rozprawę i nakazała odwołującemu zwrot na rzecz zamawiającego kosztów wydatków pełnomocnika na podstawie złożonej faktury, a także kosztów dojazdu na podstawie przedłożonych biletów kolejowych.

Przewodnicząca:.....