Sygn. akt: KIO 2149/25

WYROK

Warszawa, dnia 24 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, P.K. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju, P.K. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju oraz A.K Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie,

przy udziale zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Stawecki Holding spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Kielcach oraz Stawecki Holding 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Kielcach

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
   1.1 unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
   1.2 unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
   1.3 powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 69 zł 00 gr (słownie: sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na rozprawę;
   2.2 zasądza od Zamawiającego, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie na rzecz Odwołującego, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, P.K. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju, P.K. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju oraz A.K. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju, kwotę 13 669 zł 00 gr (słownie trzynaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

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 2149/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym bez negocjacji, pn.: „Przebudowa lewego wału przeciwpowodziowego rzeki Wisły w km 0+000-4+958 w m. Janowiec, gm. Puławy”, wewnętrzny identyfikator: W.ROZ.2710.4.2025/ZZR. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 marca 2025 r., pod nr: 2025/BZP 00134396. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 28 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, P.K. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju, P.K. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju oraz A.K. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe FRANSŁAW w Zdroju (dalej: „Konsorcjum „Odwołujący”) od czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1)odrzuceniu oferty Odwołującego ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert (w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej), podczas gdy Odwołujący wykazał spełnienie ww. warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, powołując się na zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby, tj. W.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych W.F.;

2)wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stawecki Holding spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Kielcach oraz Stawecki Holding 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Kielcach (dalej: „Stawecki Holding", „Przystępujący"), podczas gdy najkorzystniejsza oferta w postępowaniu została złożona przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP"), tj.:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP w zw. z art. 118 ust. 1-4 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert (w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej), podczas gdy Odwołujący wykazał spełnienie ww. warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, powołując się na zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby tj. W.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych W.F.;

2.art. 239 ust. 1 i ust. 2 PZP poprzez bezzasadny wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Stawecki Holding, podczas gdy najkorzystniejsza oferta w postępowaniu została złożona przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2)powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Ponadto, wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków. Na rozprawie dnia 24 czerwca 2025 r. Odwołujący złożył fakturę na kwotę brutto 4.428 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dowód zakupu biletu w kwocie 69,00 zł z tytułu dojazdu na rozprawę.

Jak podniósł w uzasadnieniu odwołania, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, skutecznie powołując się na zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby, tj. W.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych W.F. (dalej: „Udostępniający"). Zdaniem Odwołującego, w obowiązującym stanie prawnym, wynikającym z treści art. 128 ust. 1 PZP, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby może być złożone z datą późniejszą niż oferta nie tylko wówczas, gdy zawiera klauzulę, że było aktualne również na dzień złożenia oferty. Powołał się również na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w innych sprawach. Dodał, że stanowisko Zamawiającego jest również niewłaściwe z tej przyczyny, że całkowicie wykluczałby to dopuszczalną przecież możliwość zmiany podmiotu udostępniającego zasoby w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W odpowiedzi z dnia 20 czerwca 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, w następstwie uznania, że czynności Zamawiającego zostały przeprowadzone poprawnie oraz o zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa odwoławczego. W ocenie Zamawiającego, zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie, zaś przywołane w jego uzasadnieniu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej zapadły w innym stanie faktycznym, niemającym odzwierciedlania w przedmiotowym postępowaniu. Powołał się na treść art. 117, art. 118 ust. 3 i art. 16 ust. 1 PZP, z których zdaniem Zamawiającego wynika, że wykonawca spełni warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, jeżeli będzie dysponował zobowiązaniem spełniającym wszystkie wymogi zamawiającego, w tym jeżeli potwierdzi iż podmiot udostępniający zasoby wykona taki zakres robót, do wykonania którego wymagane przez zamawiającego jest niezbędne. Zamawiający zakwestionował przede wszystkim złożone wraz z ofertą zobowiązanie przedstawione przez Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych W.F. wskazując, że sytuacja, w której dopuszcza się możliwość złożenia z ofertą niepełnego zobowiązania i daje możliwość oraz czas wykonawcy na to, aby uzyskać zobowiązanie o właściwej treści, po terminie składania ofert, stoi w sprzeczności z art. 16 ust. 1 PZP. Podniósł, że nie można wykluczyć przypadku, że któryś z wykonawców nie złożył oferty, ponieważ nie był w stanie uzgodnić zasad udziału innego podmiotu w realizacji zamówienia do dnia składania ofert, a zatem nie mógł być w posiadania właściwego zobowiązania na dzień składania ofert. Według Zamawiającego, oświadczenia Odwołującego dotyczące wykonania w całości zamówienia przez konsorcjantów w proporcji po 1/3 oraz dotyczące zobowiązania, w którym wskazano, że Udostępniający wykona część robót dotyczących przebudowy wałów przeciwpowodziowych stały w wewnętrznej sprzeczności prowadzącej do uznania ze Odwołujący nie posiada wymaganego do udziału w postępowaniu doświadczenia w zakresie korzystania z zasobów podmiotu trzeciego.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie,

Stawecki Holding spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Kielcach oraz Stawecki Holding 2 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w Kielcach, wnosząc o oddalenie złożonego odwołania w całości. W piśmie z dnia 18 czerwca 2025 r. Stawecki Holding wskazał, że czynności Zamawiającego, których dotyczy odwołanie, zostały przeprowadzone poprawnie, bowiem pismo złożone przez Odwołującego w dniu 13 maja 2025 roku było niezupełne, nadal nie dokumentowało spełnienia warunków udziału w postępowaniu a ponadto stanowi istotną zmianę w treści oferty co narusza art. 187 PZP. W ocenie Przystępującego, oferta Odwołującego powinna zostać odrzucona bez jakiegokolwiek wezwania Zamawiającego do uzupełnienia lub składania wyjaśnień, z uwagi na sprzeczności oraz wskazanie wprost, że jedyny podmiot posiadający kwalifikacje, tj. Udostępniający W.F. będzie uczestniczył w realizacji zamówienia wyłącznie w części. Jak wskazał, ze złożonych załączników wynika, że większość prac objętych zamówieniem będzie realizowana przez podmioty nieposiadające żadnego doświadczenia, co przemawia za odrzuceniem oferty Konsorcjum, z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia, tj. brak spełnienia wymogu określonego w pkt 7.2.1. SWZ, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP. Podniósł ponadto, że nie jest możliwe uzdrowienie oferty Odwołującego w żadnym trybie. Według Stawecki Holding, wezwanie Zamawiającego z dnia 8 maja 2025 roku było błędne, zaś odpowiedź Odwołującego z dnia 13 maja 2025 roku stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 16 pkt 1 PZP i doprowadziło do de facto istotnej zmiany oferty, co jest niedopuszczalne zgodnie z art. 187 PZP. „Z nowo złożonych przez FRANSŁAW załączników wynika inny podział zadań pomiędzy konsorcjantami a podwykonawcami. Ponadto zmienił się też sposób wykorzystania udostępnionych przez podwykonawcę W.F. zasobów – dodano doradztwo i konsultacje przy realizacji zamówienia – co stanowi znaczącą różnicę, ponieważ odnosi się do kryteriów selekcji tj. doświadczenia, które zobowiązani byli wykazać Wykonawcy przystępujący do postępowania. Co więcej należy wskazać, że do oferty nie przedłożono żadnego dowodu potwierdzającego, że FRANSŁAW będzie miało rzeczywisty dostęp do zasobów udostępnianych przez W.F.. Odwołujący nie przedłożył żadnej umowy, która byłaby zawarta z podwykonawcą z treści, której wynikałby zakres powierzonych prac oraz okres na jaki zawarto umowę.” Dodatkowo, podniósł, iż przedłożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego załączników, jak również z treści pisma z dnia 13 maja 2025 roku, nie wynika aby Odwołujący spełniał warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, zatem Zamawiający słusznie – zdaniem Przystępującego – odrzucił ofertę Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP, choć podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego wystąpiły jego zdaniem też wcześniej. „(…) pomimo błędu Zamawiającego, który powinien odrzucić ofertę złożoną przez FRANSŁAW bez wzywania do uzupełnienia, ostateczny rezultat postępowania jest słuszny. Stawecki Holding złożył najkorzystniejszą ofertę spośród wszystkich Wykonawców. W toku postępowania, badając zasadność złożonego odwołania, Przystępujący napotkał szereg nieścisłości, które również stanowią podstawę do odrzucenia oferty FRANSŁAW. Oferta Odwołującego nie spełnia wymagań przewidzianych w SWZ i nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia.” Na rozprawie, Przystępujący złożył dodatkowe pismo procesowe, w którym uwypuklił kwestię aktualności dokumentów uzupełnionych na wezwanie na dzień składania ofert w kontekście ich różnic w stosunku do dokumentów załączonych do oferty i powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wskazał Odwołujący, gdyby Zamawiający przeprowadził prawidłowe badanie i ocenę ofert w postępowaniu, doszłoby do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego (uwzględniając wszystkie kryteria oceny ofert określone przez Zamawiającego). Wskazując na możliwość poniesienia szkody, podał że w wyniku ww. czynności i zaniechań Zamawiającego utracił możliwość uzyskania zamówienia, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia. Mając powyższe na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono siedem ofert, w tym: ofertę Odwołującego z ceną brutto: 15.978.396,30 zł, ofertę Stawecki Holding z ceną brutto: 17.491.786,95 zł oraz ofertę EKOMEL sp. z o.o. w Janowie Lubelskim z ceną brutto: 18.801.634,07 zł. Zgodnie z rozdziałem 15 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), oferty oceniane będą na podstawie następujących kryteriów: 1) cena brutto – waga 60% oraz 2) długość okresu gwarancji jakości – 40%. Dnia 23 maja 2025 r. Zamawiający poinformował, że za najkorzystniejszą uznana została oferta Stawecki Holding (100 pkt), zaś wykonawcy EKOMEL sp. z o.o. przyznano 95,82 pkt. Oferta Odwołującego została zaś odrzucona. Wszyscy z powyższych wykonawców zaoferowali najwyżej ocenianą długość okresu gwarancji jakości, punktowaną 40 pkt, zaś najniższą cenę zaoferował Odwołujący. W świetle powyższego, Izba uznała, że spełnione są przesłanki z art. 505 ust. 1 PZP, decydujące o legitymacji procesowej do wniesienia odwołania.

Zgodnie z pkt 4.1 SWZ, przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót w ramach zadania pn. „Przebudowa lewego wału przeciwpowodziowego rzeki Wisły w km 0+000-4+958 w m. Janowiec, gm. Puławy”, tj. usunięcie stwierdzonych

nieprawidłowości w stanie technicznym obiektu budowlanego, wału głównego rzeki Wisły w m. Janowiec w km 0+000-2+690 i w km 2+610-4+958. W opracowanym projekcie wykonawczym pn. „Usunięcie nieprawidłowości stanu technicznego wału przeciwpowodziowego w m. Janowiec, gm. Janowiec, pow. puławski" projektant określił rozwiązania techniczne i materiałowe oraz przedstawił technologię wykonania koniecznych robót. Przedmiot zamówienia realizowany będzie w ramach zamówienia podstawowego na odcinku 3,1 km w km 0+000-4+958 oraz zamówienia w w ramach opcji na odcinku 1,858 km w km wału 0+000-1+858. Projekt przewiduje:

- Roboty pomiarowe (wytyczeni osi i zasięgu skarp, przygotowanie reperów roboczych),
- Wykoszenie powierzchni trawiastych inwestycji (korona i skarpy wału),
- Zdjęcie ziemi urodzajnej warstwą gr. 0,15 m na odbudowywanych powierzchniach wału,
- Przygotowanie platformy szerokości minimum 3,5 m na koronie wału do wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej,
- Usunięcie konarów drzew i zakrzaczeń uniemożliwiających wykonywanie robót,
- Uszczelnienie podłoża i korpusu wału przeciwfiltracyjną przesłoną bentonitowo cementową o głębokości 12,0 m i gr. min. 0,4 m: w technologii ciągłego wgłębnego mieszania CDDMM – 4925 mb, w technologii iniekcji wysokociśnieniowej Jet Grouting – 33 mb w rejonie istniejących budowli,
- Roboty ziemne: odbudowa nasypów przejazdów wałowych, zdjęcie i ponowne wbudowanie humusu warstwą 0,15 m, zakup gruntu dowiezienie i wbudowanie w korpus,
- Umocnienie skarpy odwodnej siatką stalową przeciw zwierzętom ryjącym,
- Umocnienie drogowymi płytami betonowymi 300 x 100 x 25 cm nawierzchni przejazdów wałowych i drogi eksploatacyjnej.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Dokumentacja techniczna stanowiąca Załącznik nr 1 do SWZ oraz wzór umowy stanowiący Załącznik nr 7 do SWZ (pkt 4.1.2 SWZ).

Zgodnie z pkt 4.7 SWZ, Zamawiający nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia.

W pkt 7 SWZ pt. Podstawy wykluczenia oraz warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający opisał m.in. warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. w zakresie doświadczenia (pkt 7.2.1.1) – w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie zrealizowali co najmniej dwa zamówienia polegające na wykonaniu robót budowlanych, których przedmiotem była budowa, rozbudowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I lub II – wg klasyfikacji budowli zgodnej z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 86, poz. 579). Wartość każdego z zamówień nie może być mniejsza niż 5.000.000,00 zł brutto. Zamawiający wymaga, aby określony powyżej warunek, był spełniony w całości przez jeden podmiot (wykonawcę lub podmiot oddający do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby na potrzeby zamówienia).

Zgodnie z pkt 7.3 SWZ, wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

W świetle pkt 10.1.1 SWZ, na ofertę składają się: 1) Formularz oferty zgodny w treści z Załącznikiem nr 2 do SWZ, 2) Kosztorys ofertowy (sporządzony dla zakresu realizowanego w ramach zamówienia podstawowego – Etapu I) – przygotowany zgodnie z zasadami podanymi w pkt 6 SWZ oraz 3) Kosztorys ofertowy (sporządzony dla zakresu realizowanego w ramach prawa opcji – Etapu II) – przygotowany zgodnie z zasadami podanymi w pkt 6 SWZ.

Ponadto, jak wskazano w pkt 10.2.2 i nast. SWZ, do oferty dołącza się oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, zgodne w treści z załącznikiem nr 3 do SWZ, aktualne na dzień składania ofert, celem potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postepowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, zgodne w treści z Załącznikiem nr 3a do SWZ, aktualne na dzień składania ofert, dotyczące inny podmiotów, na których zasoby powołuje się wykonawca, celem wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczeni oraz spełniania, w zakresie, w jakim, wykonawca powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu – jeśli dotyczy.

Jeżeli wykonawca polega na zdolnościach innych podmiotów razem z ofertą składa się dowód potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami innych podmiotów, który stanowi w szczególności zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby (sporządzone wg wzoru podanego w Załączniku nr 8 do SWZ) powinno potwierdzać, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określać w szczególności: 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby; 2) sposób i okres: udostępnienia

wykonawcy i wykorzystania przez wykonawcę zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia; 3) czy podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu (dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia) zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą; 4) jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu (dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia) zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Dnia 19 marca 2025 r. Zamawiający zmodyfikował treść SWZ, w tym pkt 7.2.1.1. SWZ w następujący sposób:

„7.2.1.1 co najmniej dwa zamówienia polegające na wykonaniu robót budowlanych, których przedmiotem była budowa, rozbudowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I lub II – wg klasyfikacji budowli zgodnej z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 86, poz. 579). Wartość każdego z zamówień nie może być mniejsza niż 5.000.000,00 zł brutto. Zamawiający wymaga, aby określony powyżej warunek, był spełniony w całości przez jeden podmiot (wykonawcę lub podmiot oddający do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby na potrzeby zamówienia). (…)” Zamawiający wykreślił wymaganie, by określony powyżej warunek, był spełniony w całości przez jeden podmiot (wykonawcę lub podmiot oddający do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby na potrzeby zamówienia).

Konsorcjum do złożonej oferty dołączyło m.in. datowane na 2 kwietnia 2025 r. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, zgodne z Załącznikiem nr 8 do SWZ, w którym podmiot trzeci W.F. Zakład Usług Hydrotechniczno-Melioracyjnych zobowiązał się do oddania na potrzeby wykonania zamówienia zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia (zdolności techniczne i zawodowe) określone w SWZ 7.2.1.1 i oświadczył, że udostępnia wykonawcy w/w zasoby, przez cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania, w następującym zakresie:

Wskazał również na sposób wykorzystania udostępnionych zasobów, tj. „wykonanie części robót dotyczących przebudowy wałów przeciwpowodziowych z wykorzystaniem naszej wiedzy i doświadczenia w budowie wałów klasy I i II”, na podstawie umowy o podwykonawstwo oraz na zakres udziału przy wykonywaniu zamówienia w postaci realizacji części robót dotyczących przebudowy wałów przeciwpowodziowych.

Następnie, pismem z dnia 8 maja 2025 r., Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie wezwał Odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 PZP douzupełnienia treści zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby (doświadczenie) o brakujące informacje (podane przez ten podmiot i obejmujące w szczególności precyzyjne wskazanie zakresu robót, które w/w podmiot w ramach przedmiotowego zamówienia zobowiązuje się wykonać) lub przedłożenia nowego zobowiązania spełniającego wszystkie wymogi Zamawiającego. „Nadmienia się, że z treści zobowiązania musi wynikać, że Wykonawca na dzień składania ofert spełnia warunki udziału w postępowaniu.” Zamawiający poinformował przy tym Odwołującego, że oświadczenie podmiotu trzeciego dotyczące zakresu udziału przy wykonywaniu zamówienia nie spełnia wszystkich wymogów określonych w art. 118 ust. 4 PZP oraz pkt 10.2.4 SWZ, ponieważ nie wynika z niego jaki faktyczny zakres robót, zobowiązuje się wykonać w/w podmiot udostępniający zasoby w ramach przedmiotowego zamówienia.

W odpowiedzi, dnia 13 maja, Odwołujący przedłożył m.in. zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, zawierające szczegółowy zakres robót, które podmiot udostępniający zasoby zobowiązuje się wykonać w ramach przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie wyjaśnił, że zakres prac, które podmiot udostępniający zasoby zobowiązuje się wykonać w ramach przedmiotowego zamówienia, obejmuje kluczowe roboty - niezbędne dla przebudowy wału przeciwpowodziowego (tj. roboty ziemne dotyczące wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej; roboty ziemne; roboty ziemne w ramach przejazdów wałowych i drogi eksploatacyjnej; roboty wykończeniowe i umocnieniowe). Do wyjaśnień dołączył m.in. dokument Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, zgodne z Załącznikiem nr 8 do SWZ, datowany na dzień 13 maja 2025 r. W treści wskazano na następujący poprawiony zakres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia:

Zawiadomieniem z dnia 23 maja 2025 r. Zamawiającego poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu m.in. oferty Odwołującego. W uzasadnieniu wskazał jak poniżej:

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej przez Zamawiającego w dniu 16 czerwca 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu,
- SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami,
- Oferty wykonawców,
- Wezwanie do Odwołującego z dnia 8 maja 2025 r. wraz z odpowiedzią z 13 maja,
- Informacja z otwarcia ofert z dnia 2 kwietnia 2025 r.
- Zawiadomienie z dnia 23 maja 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając

w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający nie wykazał podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP. Izba nie podziela motywów odrzucenia oferty Konsorcjum zawartych w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, w świetle których oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, bowiem Odwołujący nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, skoro w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, przedłożył zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, datowane na dzień 13 maja 2025 r., a jego treść nie zawiera klauzuli, z której wynikałoby, że przedmiotowe oświadczenie było aktualne również na dzień złożenia oferty.

Nie znajduje bowiem uzasadnienia stanowisko Zamawiającego w zasadzie warunkujące skuteczność dokumentów składanych na wezwanie zamawiającego od zawarcia klauzuli dotyczącej ich aktualności. Z przepisu art. 128 ust. 1 PZP nie wynika wymóg, by składane na wezwanie zamawiającego dokumenty lub oświadczenia zawierały klauzulę, dopisek, informację, czy też zastrzeżenie, że były one aktualne na dzień złożenia oferty.

Przepis art. 128 ust. 2 PZP literalnie stanowi, że wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie zamawiającego, aktualne na dzień ich złożenia. Zasada ta odnosi się tylko do podmiotowych środków dowodowych.

A contrario, w przypadku innych dokumentów lub oświadczeń składanych na wezwanie zamawiającego, powinny one potwierdzać brak podstaw do wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie kryteriów selekcji – odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo składania ofert. Niemniej nie oznacza to, że wyłącznie dokumenty z klauzulą „aktualne na dzień składania ofert" – jak tego chce Zamawiający – mogą skutecznie wykazywać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub brak podstaw do wykluczenia. Innymi słowy, brak w dokumencie uzupełnionym na wezwanie oświadczenia o jego aktualności wg stanu na dzień składania ofert nie warunkuje jego skuteczności, o ile w inny sposób potwierdzenie znajduje fakt, że dokument jest aktualny na dzień złożenia oferty.

Skoro regulacja PZP nie zawiera wymogów co do sposobu określenia aktualności dokumentów składanych na wezwanie zamawiającego – należy brać pod uwagę zarówno treść oferty, dołączonych do niej dokumentów, ja również złożonych następnie na wezwanie zamawiającego dokumentów. Innymi słowy, racje ma Odwołujący, że dokumenty ofertowe wykonawcy, w kontekście ich aktualności, należy interpretować całościowo.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 8 maja powołał się na fakt, że w zobowiązaniu Udostępniającego, jako zakres udziału przy wykonywaniu zamówienia wskazano, iż będzie to: „realizacja części robót dotyczących przebudowy wałów przeciwpowodziowych". W złożonym na wezwanie zobowiązaniu – zakres ten się nie zmienił, został jedynie uszczegółowiony poprzez wskazanie, jakie dokładnie roboty zostaną wykonane przez Udostępniającego.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem Odwołującego, iż złożone na wezwanie, uszczegółowione zobowiązanie Udostępniającego zasoby nie zdezaktualizowało pierwszego zobowiązania datowanego na dzień przed upływem terminu składania ofert. W pierwszym zobowiązaniu z dnia 2 kwietnia 2025 r., dołączonym do oferty, Udostępniający zobowiązał się do udostępnienia Odwołującemu zasobów w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej co do realizacji określonej części zamówienia. Zamawiający wezwał do uszczegółowienia zobowiązania. W odpowiedzi Odwołujący złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia Odwołującemu zasobów w tym samym zakresie, ze wskazaniem na rodzaje robót jakie zostaną wykonane przez Udostępniającego. Nie doszło do zmiany zakresu udostępnienia Odwołującemu zasobów. Należy uznać, że załączone do oferty zobowiązanie pozostaje wiążące, zostało jedynie uszczegółowione dokumentem złożonym na wezwanie Zamawiającego. Tym samym, brak jest podstaw do uznania, że – wskutek złożenia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby datowanego na dzień 13 maja 2025 r. –Konsorcjum nie potwierdziło spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, w zakresie posiadanego doświadczenia. Oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu ze względów wskazanych w zawiadomieniu o odrzuceniu.

Należy podkreślić, że Izba jest związana zarzutami odwołania (art. 555 PZP), co oznacza, że rozpoznaje sprawę w granicach stanu faktycznego podyktowanego odwołaniem. Przedmiotem odwołania jest zaś odrzucenie oferty Odwołującego w oparciu o motywy wskazane w uzasadnieniu zawiadomienia. Niewłaściwe pozostaje zatem wskazanie w odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego oraz w piśmie procesowym Przystępującego na argumenty dotyczące np. sprzeczności zobowiązań udostępniającego zasoby i oświadczeń złożonych przez Odwołującego, czy też na brak realności ceny jednostkowej za wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej i jako takie nie mogą być skuteczne w niniejszym postępowaniu. W istocie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, rozszerzył podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, wskazując na okoliczności, które nie były podane w zawiadomieniu z dnia 23 maja. Wskazać zaś należy, iż zamawiający w postępowaniu odwoławczym nie może rozszerzać uzasadnienia podstaw odrzucenia oferty. Treść zawiadomienia o odrzuceniu oferty, przekazana wykonawcom, ostatecznie zakreśla granice podstaw odrzucenia oferty wyznaczone okolicznościami, tj. stanem faktycznym wskazanym w tym zawiadomieniu przez zamawiającego. Izba w postępowaniu odwoławczym weryfikuje zgodność z przepisami prawa zamówień publicznych tak dokonanej czynności.

Podkreślić należy, że w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego nie powołano okoliczności podnoszonych w toku postępowania odwoławczego, w tym nie odniesiono się do kwestii treści i aktualności załącznika nr 10 do SWZ złożonego przez Odwołującego. Odnosząc się do stanowiska Przystępującego, które wykracza poza przedmiot rozpoznania zakreślony zarzutami odwołania, wskazać należy, że Przystępujący kwestionuje zasadność i zgodność z przepisami prawa samego wezwania, które skierował Zamawiający do Konsorcjum, jednak tej czynności Zamawiającego nie zaskarżył. Obecnie zatem, wszelkie argumenty w tej kwestii są spóźnione.

Wobec powyższego, nie można w tej sytuacji mówić o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, wskutek przyjęcia uzupełnionych dokumentów Konsorcjum, jak to podnosili Zamawiający oraz Przystępujący. Zamawiający prawidłowo zrealizował obowiązki wynikające z art. 128 ust. 1 PZP i wezwał Odwołującego do uzupełnienia treści zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby o brakujące informacje lub przedłożenia nowego zobowiązania. Konsorcjum złożyło stosowny dokument, lecz Zamawiający nieprawidłowo zinterpretował jego treść i nadużył przesłanek odrzucenia ofert, tj. naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, skoro oferta Konsorcjum nie podlegała odrzuceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a i b PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. a) i b) w zw. z 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....