Sygn. akt: KIO 2599/25

WYROK

Warszawa, dnia 29 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 roku przez wykonawcę P.Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż.P. "REMDOM" P.P.U.H w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Bydgoszcz
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: BETPOL SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bydgoszczy

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę P.Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż.P. "REMDOM" P.P.U.H i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2599/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający Miasto Bydgoszcz prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na budowie PSZOK przy ul. Kieleckiej w Bydgoszczy”, nr referencyjny: WZP.271.11.2025.B.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 marca 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00149428.

W postępowaniu tym wykonawca P.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ż.P. "REMDOM" P.P.U.H (dalej jako „Odwołujący”) w dniu 23 czerwca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BETPOL S.A., podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia określonego w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 1 lit. a oraz b specyfikacji warunków zamówienia oraz nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do dysponowania osobami określonymi w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 2 lit. a oraz c specyfikacji warunków zamówienia;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa zamówień publicznych w zw. z art. 118 ust. 2 prawa zamówień publicznych oraz art. 123 prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że podmiot trzeci, tj. SZUBARGA BUILDING GROUP spółka ograniczoną odpowiedzialnością, na którego zdolnościach polega BETPOL spółka akcyjna zobowiązał się zrealizować roboty budowlane, do realizacji których wymagane są zdolności określone w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 1 lit. b specyfikacji warunków zamówienia, podczas gdy pierwotne zobowiązanie tego podmiotu dotyczy udziału w realizacji zamówienia w zakresie jedynie zbyt wąskiego wycinka robót stanowiących przedmiot zamówienia, a poprawione zobowiązanie w sposób niedozwolony wskazuje na poszerzenie zakresu udziału tego podmiotu w realizacji zamówienia;

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa zamówień publicznych w zw. z art. 118 ust. 2 prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że podmiot trzeci, tj. Biuro Rzeczoznawstwa i Ekonomii Środowiska CODEX Sadowski i Wspólnicy spółka jawna, na którego zdolnościach polega BETPOL spółka akcyjna będzie realizował prace projektowe, do realizacji których wymagane są zdolności określone w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 1 lit. a specyfikacji warunków zamówienia, podczas gdy Betpol spółka akcyjna oświadczyła, iż skieruje do realizacji prac projektowych własne zasoby, w postaci osób wskazanych do pełnienia roli projektantów; ewentualnie, w przypadku możliwości wezwania BETPOL spółka akcyjna do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów w zakresie powyższych zarzutów zarzucam naruszenie również art. 128 ust. 1 prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie skierowania wezwania do uzupełnienia

dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, co do których podnoszone są powyższe zarzuty, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej oparty na ocenie oferty BETPOL S.A.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez BETPOL S.A oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert,
2. odrzucenia oferty BETPOL S.A, ewentualnie wezwania do uzupełnienia złożonych dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału określonych w XXI pkt 2 ppkt 1 lit. a oraz b, a także w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 2 lit. a oraz c specyfikacji warunków zamówienia.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Wykonawca BETPOL S.A. nie był w stanie samodzielnie wykazać spełniania warunku udziału w postępowanie, stąd powołał się w tym zakresie na zasoby podmiotu trzeciego (SZUBARGA BUILDING GROUP sp. z o.o. z siedzibą Inowrocławiu, dalej jako „SBG").

Odwołujący zwrócił uwagę, że pierwotne zobowiązanie SBG w zakresie w jakim miało ono pokazywać obszar zaangażowania tego podmiotu w roboty budowalne - zawierało jedynie lakoniczne sformułowanie: „Zakres robót obejmuje prace budowlane związane z budową infrastruktury, w tym wykonanie instalacji". Kluczowym elementem treści pierwotnego zobowiązania SBG, na który należy zwrócić uwagę, to użyte w nim pojęcie „infrastruktura". Zdaniem Odwołującego takie określenie zakresu robót realizowanych przez SBG nie stanowi zobowiązania do wykonania robót budowlanych, do realizacji których zdolności są wymagane, czego wprost wymaga art. 118 ust. 2 prawa zamówień publicznych. Najlepszym potwierdzeniem niewystarczającego charakteru zobowiązania jest sama jego treść. W treści zobowiązania SBG powołuje się na doświadczenie, którym dysponuje, a które pozwala na spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Chodzi o wykonanie zamówienia pn. „Budowa PSZOK wraz z infrastrukturą dla Gminy Inowrocław". Już sama nazwa wcześniej realizowanej przez SBG roboty budowlanej wskazuje, że „infrastruktura" jest tylko dodatkowym zakresem robót w stosunku do podstawowego zadania jakim jest „budowa PSZOK".

Przede wszystkim widać, że pojęcie to jest używane dla opisania odrębnego zakresu robót niż sama budowa PSZOK. Ponieważ jest to zamówienie zrealizowane przez SBG podmiot ten musiał mieć świadomość tej terminologii. Tym samym, SBG doskonale rozróżnia „budowę PSZOK" jako zasadniczy element zadania od „budowy infrastruktury", jako elementu towarzyszącego. Skoro w zobowiązaniu SBG wskazuje wyłącznie infrastrukturę i instalacje, to świadomie wyłącza swój udział w zasadniczych pracach dotyczących budowy PSZOK – a więc tych, których wykonanie warunkuje spełnienie wymagań postawionych przez zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że już na wstępie treści PFU (s. 7) planowane przedsięwzięcie to „punkt selektywnej zbiórki odpadów komunalnych wraz z infrastrukturą towarzyszącą". Tu również użyte przez SBG i wykorzystane przez BETPOL pojęcie „infrastruktura" okazuje się jedynie komponentem pomocniczym całości inwestycji, a nie jej główną częścią. W tym ujęciu infrastruktura wydaje się uzupełniającym elementem całego zamówienia, zarówno w znaczeniu funkcjonalnym, jak i wartościowym. Tym samym bardzo ogólne zobowiązanie do wykonania prac związanych wyłącznie z „infrastrukturą" nie przesądza w żadnym razie o istotnym udziale w realizacji zasadniczych robót budowlanych objętych warunkiem udziału w postępowaniu.

Dalej, Odwołujący podniósł, że wybrany wykonawca w formularzu ofertowym był w stanie precyzyjnie wskazać zakres zlecanego podwykonawstwa jako: „konstrukcje stalowe, branża elektryczna, branża wodnokanalizacyjna, waga samochodowa, ogrodzenie itp, zieleń, geodezja". Skoro więc wykonawca dysponuje świadomością zakresu realizacyjnego poszczególnych zadań i potrafi jasno je zdefiniować w ofercie, tym bardziej dziwi, że zakres udziału podmiotu trzeciego nie został uzgodniony w sposób precyzyjny, a następnie tak wykazany w zobowiązaniu podmiotu trzeciego.

Odwołujący wskazał, że przedłożone pierwotne zobowiązanie SBG nie stanowi jednoznacznego, bezpośredniego zobowiązania do realizacji, wykonania czy wybudowania „infrastruktury", lecz do wykonania prac „związanych z budową infrastruktury" Tym samym jasno widać, że złożone pierwotne zobowiązanie miało zbyt wąski zakres.

W wyniku złożonego 19 maja 2025 r. odwołania zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej firmy BETPOL S.A. oraz wezwał tego wykonawcę do poprawienia podmiotowych środków dowodowych. BETPOL S.A. złożył 6 czerwca 2025 r. odpowiedź na wezwanie zamawiającego przedkładając skorygowane zobowiązanie SBG. Poprawione zobowiązanie zawierało zupełnie nowy – rozszerzony zakres robót budowlanych, które deklarowało wykonać SBG: „Zrealizowanie zakresu robót obejmującego: prace budowlane, prace budowlane związane z budową infrastruktury, w tym wykonanie instalacji, tj. wykonanie robót budowlanych polegających na budowie PSZOK w tym: konstrukcje stalowe, branża elektryczna, branża wodno-kanalizacyjna, waga samochodowa, ogrodzenie, zieleń, geodezja".

Zamawiający uznał, że uzupełnione zobowiązanie podmiotu trzeciego jest dopuszczalne i wystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału przez BETPOL S.A. Z powyższym nie sposób się zgodzić. Porównanie

zakresu obu oświadczeń podmiotu trzeciego prowadzi do oczywistego wniosku, że w wyniku powtórzonej czynności badania i oceny ofert zamawiający zaakceptował w sposób sprzeczny z przepisami ustawy prawa zamówień publicznych rozszerzenie zakresu zobowiązania podmiotu trzeciego.

Dodatkowo Odwołujący zwrócił uwagę, że w obecnej sytuacji zamawiający dysponuje zmienionym zobowiązaniem podmiotu trzeciego, ale dysponuje również sprzecznym z nim oświadczeniami BETPOL S.A. zawartymi w formularzu oferty oraz dokumencie oświadczenia wykonawcy o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. W obu tych dokumentach BETPOL S.A. wskazał, iż powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego „w zakresie prac budowlanych związanych z budową infrastruktury, w tym wykonanie instalacji". W żadnym późniejszym piśmie BETPOL S.A. nie zmieniono tej treści. Tym samym, niezależnie od treści zobowiązania podmiotu trzeciego, należy wskazać, iż BETPOL S.A. wyraził wolę polegania na zasobach podmiotu trzeciego jedynie w zakresie „prac budowlanych związanych z budową infrastruktury, w tym wykonanie instalacji", który to zakres został oceniony przez samego zamawiającego jako niewystarczający do wykazania spełniania warunku doświadczenia w zakresie wykonanych robót budowlanych.

Odnosząc się do braku wykazania doświadczenia w zakresie prac projektowych oraz dysponowania osobami projektantów Odwołujący wskazał, że w celu wykazania spełniania warunku określonego w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 1 lit. a specyfikacji warunków zamówienia wykonawca BETPOL S.A. powołał się na zasoby Biura Rzeczoznawstwa i Ekonomii Środowiska CODEX Sadowski i Wspólnicy spółka jawna (dalej jako „CODEX"). Jednocześnie jednak BETPOL S.A. wskazała w złożonym wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego z 8 maja 2025 r. następujące osoby: J.K. (projektant branży architektonicznej), G.K. (projektant branży konstrukcyjnobudowlanej), L.W. (projektant branży drogowej), H.M. (projektant branży instalacyjnej wod.-kan., c.o., wentyl., gaz.), M.J. (projektant branży instalacyjnej elektr., elektroenerg.), S.M. (projektant branży instalacyjnej telekomunik.). Dodatkowo w uzupełnieniu wykazu z 13 czerwca 2025 r. wskazano Iwonę Nagórko jako projektanta zieleni. Osoby te nie zostały w żaden sposób udostępnione zamawiającemu przez podmiot trzeci, który zgodnie z oświadczeniami tego podmiotu oraz wykonawcy ma wykonać prace projektowe w ramach niniejszego zamówienia. Jednocześnie co do podstawy dysponowania tymi osobami w wykazie osób wpisano „umowa cywilno-prawna", a zatem rzeczywiście nie są to osoby udostępnione przez podmiot trzeci, który miałby realizować prace projektowe. Tym samym w sposób oczywisty istnieje sprzeczność pomiędzy oświadczeniami wybranego wykonawcy co do zasobów wykorzystanych w celu realizacji prac projektowych – w jednym miejscu wskazano podwykonawcę - Biura Rzeczoznawstwa i Ekonomii Środowiska CODEX Sadowski i Wspólnicy spółka jawna, w innym zaś bezpośrednio siedem osób zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej, nieudostępnione przez wskazanego podwykonawcę.

Zdaniem Odwołującego powyższe oznacza, że wobec sprzeczności treści złożonych oświadczeń wykonawca nie wykazał zarówno spełniania warunku doświadczenia w zakresie wykonanych prac projektowych (ze względu na wątpliwości do realności udostępnienia doświadczenia przez podmiot trzeci, który powinien zgodnie z art. 118 ust. 2 prawa zamówień publicznych zrealizować przedmiotowe prace projektowe) oraz warunku dysponowania oczekiwanymi przez zamawiającego projektantami (ze względu na wątpliwości co do realizowania przez nich prac projektowych ze względu na oświadczenia wykonawcy co do zakresu podwykonawstwa Biura Rzeczoznawstwa i Ekonomii Środowiska CODEX Sadowski i Wspólnicy spółka jawna).

Odwołujący wskazał, że z wyjaśnień BETPOL S.A. w żadnej mierze nie wynika realny udział osób wskazanych w wykazie osób w realizacji zamówienia. Wykonawca BETPOL S.A. w ramach odpowiedzi na jasne wezwanie zamawiającego miał możliwość konkretnego opisania udziału osób wskazanych w wykazie usług w realizacji zamówienia. Jednakże jedyne co zostało w tym zakresie oświadczone przez BETPOL S.A. to informacja, iż „główny projektant – koordynator, sprawdzający będzie posiłkował się osobami wskazanymi w wykazie osób Betpol". Nawet z tego jedynego fragmentu zdanie nie wynika, by osobom wskazanym w wykazie usług pozostała jakaś realna część realizacji zamówienie do wykonania. To Codex ma zrealizować prace projektowe, kosztorysowe i nadzór autorski. Co więcej, to projektant ze strony Codex został określony zarówno jako koordynator, jak i sprawdzający. W ten sposób okazuje się, że osobom wskazanym w wykazie osób jako „projektant branży architektonicznej", „projektant branży konstrukcyjno-budowlanej", „projektant branży drogowej" itp. nie pozostanie żaden realny i merytoryczny zakres realizacji. Jedynie w jakimś, nieopisanym zakresie główny projektant będzie się nimi „posiłkował". To taka sama sytuacja, jak ta gdyby wykonawca robót budowlanych napisał, że będzie „posiłkował się" podmiotem trzecim przy realizacji robót, więc chce polegać na jego doświadczeniu. Wskazany przez BETPOL S.A. zakres udziału nie pozwala na wykazanie spełniania warunku udziału przez osoby „uczestniczące" w tymże „zakresie" w realizacji zamówienia.

Pismem z dnia 24 lipca 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

Wykonawca BETPOL SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bydgoszczy zgłosił przystąpienie do postępowani odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 25 lipca 2025 r. Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i piśmie procesowym, ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez nich szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych polegających na budowie PSZOK przy ul. Kieleckiej w ramach projektu „Rozbudowa sieci miejskich Punktów Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) w Bydgoszczy".

Zamawiający w rozdziale XXI INFORMACJE O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU w p Zamawiający wskazał:

Zamawiający, w oparciu o art.112 uPzp, wymaga wykazania spełniania następujących warunków udziału w postępowaniu ***dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej:***

1) Wykonawca wykaże, że ***posiada doświadczenie*** *w postaci wykonania:*

a) ***co najmniej 1 (jednej) dokumentacji projektowo-kosztorysowej budowy lub przebudowy obiektów gospodarki odpadami (m.in punkt selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, regionalna instalacja przetwarzania odpadów komunalnych, składowisko odpadów) o wartości dokumentacji min. 100 000,00 zł (sto tysięcy złotych 00/100) brutto****.*

Zamówienie winno zostać ukończone w okresie ***3 lat*** *przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie,*

b) ***co najmniej 1 (jednej) budowy punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych lub innego obiektu w zakresie gospodarki odpadami bądź budowy zakładu przemysłowego lub logistycznego wraz z wagą samochodową, o wartości zamówienia min. 2 000 000,00 zł (dwa miliony złotych 00/100) brutto. Zamówienie winno być zakończone zgodnie z rozumieniem ustawy Prawo Budowlane Rozdział 5c „Zakończenie budowy"****.*

Zamówienie winno zostać ukończone w okresie ***5 lat*** *przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.*

Wykonawca może wykazać spełnianie ww. warunku poprzez wskazanie 2 odrębnych wykonanych zamówień (pkt 2 ppkt 1 lit. a-b) albo 1 wykonanego zamówienia obejmującego swoim zakresem wszystkie elementy wskazane w pkt. 2 ppkt 1 lit. a-b.

2) Wykonawca wykaże, że ***dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia****, tj.:*

a) ***osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do projektowania w specjalnościach****:*

• architektonicznej bez ograniczeń,

• konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń,

• inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń,

• instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń,

• instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,

• instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych,

b) ***osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach****:*

• konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń,

• inżynieryjnej drogowej bez ograniczeń,

• instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń,

• instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,

• instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych,

c) ***osobą z wykształceniem wyższym z zakresu architektury krajobrazu lub ogrodnictwa o specjalności kształtowanie terenów zieleni (która będzie pełniła funkcję projektanta zieleni).***

W przedmiotowym postępowaniu ofertę złożył m.in. wykonawca BETPOL SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Bydgoszcz (dalej również jako „BETPOL"**.** W formularzu ofertowym, w pkt. 2, wykonawca oświadczył, że w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu polega na zdolności innych podmiotów, tj.:

- SZUBARGA BUILDING GROUP SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Inowrocławi jako: „SZUBARGA") w zakresie*Zakres robót obejmuje prace budowlane związane z budową infrastruktury, w tym wykonanie instalacji.*

- Biuro Rzeczoznawstwa i Ekonomii Środowiska CODEX Sadowski i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Środzi Wielkopolskiej (dalej jako: „CODEX") w zakresie:*Zakres robót obejmuje prace projektowo-kosztorysowe wraz z nadzorem autorskim.*

Wraz z ofertą wykonawca przedłożył zobowiązania ww. podmiotów, którzy w treści zobowiązania wskazali zakres jak wyżej.

Z kolei w pkt. 3 formularza ofertowego ww. wykonawca wskazał, że zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie następujących części zamówienia: - *konstrukcje stalowe, branża elektryczna, branża wodno-kanalizacyjna, waga samochodowa, ogrodzenie itp, zieleń, geodezja.*

Pismem z dnia 4 czerwca 2025 roku Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w uzasadnieniu wskazując:

Zamawiający informuje, że działając zgodnie z art. 16 i 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu w celu powtórzenia badania i oceny ofert.

Zamawiający w dniu 14.05.2025 r. przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert. Natomiast w dniu 19.05.2025 r. Wykonawca Żak Przemysław „Remdom" P.P.U.H, ul. Władysława Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę BETPOL Spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy poprzez zaniechanie dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy BETPOL S.A, ewentualnie zaniechanie wezwania do uzupełnienia oferty. W ocenie odwołującego BETPOL S.A. nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, głównie z powodu nieprecyzyjnego określenia zakresu podwykonawstwa podmiotu udostępniającego zasoby.

Mając na uwadze, że celem postępowania jest zawarcie ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy, a zgodnie z przepisem art. 17 ust. 2 uPzp - zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy - konieczne jest powtórzenie czynności badania i oceny ofert, aby skorygować ewentualne błędy w postępowaniu.

Pismem z dnia 4 czerwca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał BETPOL do poprawienia podmiotowych środków dowodowych, tj. zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, wskazując w treści:

Wykonawca w ofercie wskazał, iż w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 1 lit. b specyfikacji warunków zamówienia (dalej: swz), powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego, tj. Szubarga Building Group Sp. z o.o., ul. Transportowca 31, 88-100 Inowrocław, w zakresie robót obejmujących prace budowlane związane z budową infrastruktury, w tym wykonanie instalacji. Jednocześnie Wykonawca w ofercie wskazał, iż zamierza powierzyć podwykonawcom wykonanie następujących części zamówienia: konstrukcje stalowe, branża elektryczna, branża wodno- kanalizacyjna, waga samochodowa, ogrodzenie itp., zieleń, geodezja.

Natomiast, w zobowiązaniu załączonym do oferty, podmiot udostępniający zasoby oświadczył, że udostępnia Wykonawcy zasoby (doświadczenie) na cały okres wykonania zamówienia, tj. będzie jako podwykonawca realizował prace budowlane związane z budową infrastruktury, w tym wykonanie instalacji, bez uszczegółowienia zakresu podwykonawstwa w sposób tożsamy z treścią oferty (wykonanie następujących części zamówienia: konstrukcje stalowe, branża elektryczna, branża wodno- kanalizacyjna, waga samochodowa, ogrodzenie itp., zieleń, geodezja).

(…)

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca BETPOL wraz z pismem z dnia 6 czerwca 2025 r. złożył poprawiony podmiotowy środek dowodowy, tj. *uszczegółowione zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby.* Dodatkowo wyjaśniając, że:

Podmiot trzeci Szubarga Building Group Sp. z o.o. udostępnił Betpol swoje zasoby (doświadczenie) w pełnym zakresie, zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ do postępowania.

Natomiast dla rozwiania wątpliwości co do zakresu udostępnienia, Firma Szubarga Building Group Sp. z o.o. uszczegółowiła zakres udostępnianych zasobów w zobowiązaniu.

uzupełnione zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa wart. 118. ust.1 ustawy Pzp

Z treścią zobowiązania podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia z dnia 5 czerwca 2025 r. wynika, że zrealizuje on roboty budowalne w zakresie: *Zrealizowanie zakresu robót obejmującego: prace budowlane, prace budowlane związane z budową infrastruktury, w tym wykonanie instalacji, tj. wykonanie robót budowlanych polegających na budowie PSZOK w tym: konstrukcje stalowe, branża elektryczna, branża wodno-kanalizacyjna, waga samochodowa, ogrodzenie, zieleń, geodezja.*

Pismem z dnia 9 czerwca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał BETPOL do złożenia wyjaśnień treści złożonych podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu osób, wskazując w treści:

Wykonawca w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami wymaganymi w Rozdziale XXI pkt 2 ppkt 2 swz złożył wykaz osób. Wątpliwość zamawiającego budzi treść wykazu w zakresie wskazania podstawy dysponowania większością osób, tj. umowa cywilno-prawna. Wykonawca w celu wykazania spełniania warunku doświadczenia powołuje się na zasoby podmiotów udostępniających, co skutkuje koniecznością realizacji przez te podmioty robót i usług do realizacji których te zdolności są wymagane (zgodnie z treścią zobowiązania).

Wobec informacji w wykazie osób zachodzi wątpliwość co do faktycznego zakresu podwykonawstwa, zwłaszcza w zakresie wykonania dokumentacji projektowej, skoro osoby skierowane do realizacji dokumentacji projektowej związane są umową cywilno-prawną z wykonawcą, a nie z podwykonawcą.

Innymi słowy skoro Wykonawca nie dysponuje doświadczeniem w zakresie zaprojektowania PSZOK i musiał posłużyć się w tym zakresie doświadczeniem podmiotu trzeciego, a posłużenie się zdolnościami podmiotów udostępniających zasoby jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy podmioty te wykonają zamówienie w zakresie, co do którego udostępniają zasoby, a jednocześnie Wykonawca nie powołując się na zasoby podmiotów trzecich wskazał osoby, którymi dysponuje do realizacji zamówienia, posiadające uprawnienia budowlane do projektowania w zakresie sześciu specjalności, co wyczerpuje w całości lub niemal w całości skład osobowy potrzebny do realizacji prac projektowych, wątpliwość Zamawiającego budzi jaki jest zakres udziału wymienionych osób z ramienia Wykonawcy, którzy zgodnie z wymogami również mają uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, skoro dokumentację projektową będzie musiał wykonać podwykonawca.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca BETPOL w piśmie z dnia 11 czerwca 2025 r. wskazał, m.in.:

Firma Biuro Rzeczoznawstwa i Ekonomii Środowiska CODEX Sadowski i Wspólnicy Sp. J. (dalej: CODEX) zrealizuje zakres robót obejmujący prace projektowo-kosztorysowe wraz z nadzorem autorskim zgodnie z zobowiązaniem złożonym do oferty Betpol. Dokumentacja projektowa będzie sporządzona przez CODEX. Główny Projektant – koordynator, sprawdzający będzie posiłkował się osobami wskazanymi w wykazie osób Betpol, jednakże za całość prac projektowych, kosztorysowych i nadzór autorski będzie odpowiadał CODEX.

(…)

Z uwagi na interdyscyplinarny charakter przedmiotowego zadania, tzn. zaangażowanie w przedsięwzięciu specjalistów wielu branż budowlanych, zastosowanie ma tu przepis art. 20 ust.1 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. 1994 nr 89 poz. 414 z późn. zm.), który zobowiązuje m.in. do:

•pkt. 1a) zapewnienia udziału w opracowaniu projektu budowlanego osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności;

•pkt. 1aa) wzajemnego skoordynowania technicznego wykonanych przez osoby, o których mowa w pkt 1a, opracowań projektowych, zapewniające uwzględnienie zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w procesie budowy, z uwzględnieniem specyfiki projektu budowlanego, oraz zapewnienie zgodności projektu technicznego z projektem zagospodarowania działki lub terenu oraz projektem architektoniczno-budowlanym;

Natomiast ust. 2 ww. artykułu zobowiązuje wprost projektanta do zapewnienia sprawdzenia projektu architektoniczno-budowlanego oraz technicznego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności.

W związku z powyższym całkowicie zrozumiałym jest zakres prac firmy CODEX, jako podmiotu udostępniającego swoje zasoby, który ma zrealizować prace projektowo-kosztorysowe wraz z nadzorem autorskim.

Powyższe jest ze sobą spójne, gdyż z uwagi na posiadane doświadczenie w sporządzeniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej budowy punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, w przedmiotowym zamówieniu w zakresie CODEX będzie leżało przede wszystkim sporządzenie dokumentacji projektowej, w tym m.in.: konieczność koordynowania pracy zespołu projektantów, projektantów sprawdzających i kosztorysantów, sporządzenia kosztorysów.

Pismem z dnia 13 czerwca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał BETPOL do poprawienia złożonych podmiotowych środków dowodowych, tj. *wykazu osób w zakresie dysponowania osobą, o której mowa w Rozdziale XXI pkt 2 ppkt 2 lit. c swz, w* treści wezwania wskazując:

Wykonawca złożył ww. wykaz według wzoru przekazanego z wezwaniem Zamawiającego. Konieczne jest jednak złożenie wykazu osób zawierającego precyzyjne informacje o wykształceniu osoby wskazanej jako projektant zieleni, tj. ***osobą z wykształceniem wyższym z zakresu architektury krajobrazu lub ogrodnictwa o specjalności***

kształtowanie terenów zieleni (która będzie pełniła funkcję projektanta zieleni).

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca BETPOL w piśmie z dnia 13 czerwca 2025 r. wskazał:

BETPOL S.A. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: Betpol) w odpowiedzi na wezwanie WZP-II.271.11.1066.2025.B z dnia 13.06.2025 r. przedkładamy wykaz osób zawierający precyzyjne informacje o wykształceniu osoby wskazanej jako projektant zieleni, tj. Pani mgr inż. I.N. - osoby z wykształceniem wyższym z zakresu ogrodnictwa o specjalności kształtowanie terenów zieleni (która będzie pełniła funkcję projektanta zieleni).

Osoba wskazana na ww. stanowisko w poprzednim wykazie posiadała uprawnienia do projektowania zieleni wynikające z suplementu do dyplomu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe.

Jednak z ostrożności procesowej wskazujemy osobę jak na wstępie.

Wskazana osoba w załączniku Wykaz osób, tj. Pani mgr inż. I.N. spełnia wprost warunki zawarte w SWZ Zamawiającego.

Pismem z dnia 18 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert, wskazując, że wybrano ofertę wykonawcy BETPOL.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.*

Zgodnie z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp *Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:*

1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;

2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;

3) czy i w 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.

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

Zarzut 1 i 3

Zdaniem składu orzekającego Odwołujący nie zdołał wykazać, że Uczestnik postępowania nie wykazał spełniania warunku udział w zakresie doświadczenia przy pomocy podmiotu trzeciego, jak również w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający w tym zakresie postawił dwa oddzielne warunki udziału. Odwołujący w sposób ogólny odniósł się do pozorności udostępnionego przez CODEX zasobu, nie odnosząc się do specyfiki przedmiotowej usługi.

Odwołujący, zarzucając Uczestnikowi postępowania fikcyjne wykazywanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, powinien przedstawić przekonującą argumentację, że biorąc pod uwagę przymiot dokumentacji projektowo-kosztorysowej, nie ma możliwości posiłkowania się przez podmiot udostępniający zasoby osobami będącymi w dyspozycji Uczestnika postępowania.

Niejako na marginesie, z treści specyfikacji warunków zamówienia nie wynika zakaz łączenia zasobów podmiotu trzeciego z zasobami własnymi. Gołosłowne i ogólne twierdzenia Odwołującego okazały się niewystarczające do uwzględnienia odwołania w tym zakresie.

Zarzut 2

Odwołujący nie zdołał wykazać, że podmiot udostępniający zasoby SZUBARGA nie zrealizuje roboty budowlane, do realizacji których wymagane są zdolności określone w rozdziale XXI pkt 2 ppkt 1 lit. b specyfikacji warunków zamówienia. Twierdzenia Odwołującego sprowadzały się do interpretacji pojęcia „infrastruktury". Odwołujący wskazywał, że infrastruktura jest dodatkowym zakresem robót w stosunku do podstawowego zadania jakim jest budowa PSZOK-u. Twierdzenia Odwołującego nie zasługiwały na aprobatę. Odwołujący wskazuje na bliżej nieokreślone zasadnicze prace dotyczące budowy PSZOK-u, nie precyzując o jakie dokładnie prace chodzi.

Clou problemu w przedmiotowej sprawie sprowadzało się do interpretacji treści zobowiązania, a dokładniej co należy rozumieć przez budowę infrastruktury, do której zobowiązał się podmiot trzeci. Odwołujący zawęził rozumienie infrastruktury do dodatkowego zakresu robót, przy czym zakresu tego nie wskazał.

Z analizy treści odwołania wynika, że Odwołujący nie wziął pod uwagę przedmiotu zamówienia. Jak wspomniał

Zamawiający, PSZOK to wyznaczone zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego teren wyposażony w odpowiednią infrastrukturę. Rację miał Zamawiający, że infrastruktura w tym konkretnym przypadku nie jest komponentem pomocniczym, a jest po prostu elementem składającym się na obiekt, jakim jest punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Powyższe znajduje odzwierciedlenie m.in. w zakresie rzeczowym przedsięwzięcia. Z elementów wyszczególnionych w tabeli 1.4. PFU nie wynika podział na budowę PSZOK-u i budowę infrastruktury. Co prawda w pkt. 6 tabeli wskazana została infrastruktura towarzysząca oraz niezbędne instalacje, ale właśnie o taką infrastrukturę towarzyszącą podmiot SZUBARGA uzupełnił swoje zobowiązanie (wykonanie instalacji było w pierwotnym zobowiązaniu). Inaczej rzecz ujmując, zgodnie z PFU infrastruktura towarzysząca to m.in.: kontenery, waga, ogrodzenie, brama, obsiew i nasadzenia zieleni. Z zobowiązania nie wynikało, że właśnie te roboty wykona podmiot udostępniający zasoby. Mało tego, z formularza ofertowego jasno wynika, że ten zakres Uczestnik postępowania zamierzał zlecić podwykonawcy. Zdaniem Izby, Zamawiający bez głębszej analizy wezwał Uczestnika postępowania do uzupełnienia (prawidłowego) zobowiązania, a podmiot trzeci bezrefleksyjnie (nie biorąc pod uwagę zakresu rzeczowego) uzupełnił zobowiązanie o prace, które Uczestnik miał powierzyć podwykonawcy. Powyższe nie świadczy jednak o niedozwolonym rozszerzeniu zakresu robot do których zobowiązał się SZUBARGA.

Odnosząc się do treści formularza ofertowego - Uczestnik postępowania w pkt. 2 wskazał podmioty udostępniające zasoby i zakres robót, które podmioty te wykonają. Z kolei w pkt. 3 wyraźnie oświadczył, że zamierza powierzyć część zamówienia podwykonawcy w zakresie konstrukcji stalowej, branży elektrycznej, branży wodno-kanalizacyjnej, wagi samochodowej, ogrodzenia itp., geodezji. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, który nota bene jest twórcą formularza, pkt 3 nie jest uszczegółowieniem pkt. 2. Z formularza ofertowego jasno wynika rozdzielenie zakresu prac podmiotów udostępniających zasoby, od zakresu zamówienia, które zostanie powierzone podwykonawcom.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 462 ust. 2 ustawy Pzp *Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.* Wykonawca, który polega na zdolnościach podmiotu udostępniającego zasoby musi dysponować niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Nie sposób zatem powyższego utożsamiać z zamiarem powierzenia części zamówienia podwykonawcy, bowiem podmiot udostępniający zasoby obowiązany jest zrealizować roboty budowalne lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Nadto, nazwa podmiotu udostępniającego zasoby znana jest już na etapie składania ofert, a już nazwy podwykonawców niekoniecznie. Co jednak istotne, wykonawca jest uprawniony do zmiany zakresu robót, jakie zamierza powierzyć podwykonawcom, jak i samych podwykonawców. Informacja o podwykonawcach (nie mylić z podmiotem udostępniającym zasoby) podana w ofercie ma charakter informacyjny. Skoro zatem podmiot udostępniający zasoby postanowił wykonać również infrastrukturę towarzyszącą, to Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisów ustawy Pzp w zakresie podnoszonym przez Odwołującego.

Reasumując, zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie nie doszło do niedozwolonej zmiany oferty co do sposoby realizacji zamówienia, ani rozszerzenia zakresu uzyskanego wsparcia.

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego – przypomnieć należy, że granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle determinowane przez zarzuty odwołania odnoszące się do konkretnych czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Co za tym idzie, wykonawca w odwołaniu musi wskazać nie tylko treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, ale podać również wszystkie okoliczności faktyczne potwierdzające zasadność swoich. Wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut w rozumieniu ustawy Pzp ujmuje się jako substrat okoliczności faktycznych i prawnych, które muszą być wskazane w odwołaniu, bowiem to one zakreślają granice rozpoznania przez Izbę odwołania.

Wobec braku jakiejkolwiek argumentacji w tym zakresie, Izba nie jest w stanie ocenić, czy rację miał Odwołujący stawiając zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Nie jest rolą Izby poszukiwanie argumentów na potwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..….