

WYROK

Warszawa, dnia 3 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2025 r. przez wykonawcę P.M. Firma Drogowo-Budowlana AMSTONE w Łazach w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Ostrołęka z udziałem wykonawcy M.M., przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

orzeka:

1.A. umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. Pkt 2 b) w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych;

B.W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę P.M. Firma Drogowo-Budowlana AMSTONE w Łazach zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3004/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Ostrołęka prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa ul. Jodłowej, ul. Wiązowej, ul. Sosnowej w Ostrołęce” o wartości mniejszej niż progi unijne. Nr ogłoszenia: 2025/BZP 00273257/01 z 11.06.2025 r.

Odwołujący: P.M. Firma Drogowo-Budowlana AMSTONE ul. Prosta 8, Łazy, wniósł 21 lipca 2025 r. odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty M.M. jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia tej oferty.

Czynności Zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty M.M., mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wskazanego w rozdział VII ust. 2 pkt 4) ppkt 1) SWZ, (**zarzut cofnięty**)

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty M.M., mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, bowiem w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia powołał się w całości na zasoby podmiotu trzeciego: Z. Urbanowski Sp. z o.o., jednak z oferty oraz zobowiązania tego podmiotu trzeciego wynika, że nie wykona on całości prac, do realizacji których wymagane są zdolności opisane w warunku, a zatem nie można uznać, że udostępnienie zasobów ma charakter realny i gwarantuje wykonawcy rzeczywisty dostęp do udostępnionych zasobów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu

- unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez M.M.,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz
- odrzucenia oferty M.M. oraz
- dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez P.M. Firma Drogowo-Budowlana AMSTONE.

UZASADNIENIE

14.07.2025 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę M.M. za kwotę 2 913 816.56 zł brutto oraz poinformował, że oferta Odwołującego była na pozycji drugiej.

W zakresie zarzutu nr 1 /.../ warunki udziału w postępowaniu, /zarzut cofnięty/.

W zakresie zarzutu nr 2

M.M. wraz z ofertą przedłożył: wypełnione załączniki nr 3 i 3a do SWZ, co stanowi, że wykonawca ten powołuje się na niezbędne zasoby, tj. wiedzę i doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby tj. Z. Urbanowski Sp. z o.o.

Treść wypełnionego załącznika nr 3 stanowi, że:

1) podmiot ten udostępni wykonawcy zasoby: wiedzy i doświadczenia w zakresie: „wiedza i doświadczenie w wykonaniu, co najmniej 2 (dwóch) robót drogowych obejmujących swoim zakresem budowę/rozbudowę/przebudowę/remont nawierzchni bitumicznej wraz z oświetleniem o wartości łącznej co najmniej 2 000 000 zł brutto każda.”

2)Sposób i okres udostępnionych zasobów: „doradztwo i realizacja części robót drogowych jako Podwykonawca, przez cały okres trwania umowy”.

3)Zakres realizowanych usług: „Częściowa realizacja zamówienia jako podwykonawca, na podstawie umowy podwykonawczej.”

Formularz ofertowy M.M. stanowi, że spółce Z. Urbanowski Sp. z o.o., jako podwykonawcy, na którego zasoby powołano się na zasadach określonych w art. 118 Pzp, będzie powierzona następująca część zamówienia: „Doradztwo i realizacja części robót drogowych”. Powyższe zostało określone w pkt IX Formularza ofertowego).

Zgodnie ze złożoną ofertą Z. Urbanowski Sp. z o.o. miał brać udział jedynie przy realizacji części robót drogowych, bez uczestnictwa w zakresie robót oświetleniowych. Zarówno treść formularza, jak i załączników nr 3 i 3a nie dookreślają jaka część robót drogowych zostanie powierzona podmiotowi udostępniającemu zasoby, jako podwykonawcy, a na pewno określa brak wykonywania przez ten podmiot prac oświetleniowych.

Powolywanie się na doświadczenie Z. Urbanowski Sp. z o.o. w zakresie „budowa/rozbudowa/ przebudowa/remont nawierzchni bitumicznej wraz z oświetleniem o wartości łącznej co najmniej 2 000 000 zł brutto każda”, a następnie powierzenie ww podmiotowi udostępniającemu zasoby, tylko części zakresu robót drogowych (bliżej nieokreślonego), a dodatkowo bez wykonania zakresu: prac oświetleniowych - to naruszenie art. 118 ust. 2 Pzp.

Podmiot ten będzie bowiem realizował tylko część robót drogowych. W konsekwencji część robót drogowych oraz prace oświetleniowe, dla których podmiot udostępniający zasoby użyczył swojego doświadczenia, będzie musiał zrealizować inny podmiot.

Z dokumentów złożonych przez tego Wykonawcę można wyciągnąć wniosek, że dla zakresu: oświetlenia będzie to inny podwykonawca branży elektrycznej, którego na dzień składania oferty MAR-BUD nie określił, ponieważ nie był mu znany. Podwykonawcą tym z pewnością nie będzie Z. Urbanowski Sp. z o.o., ponieważ zostało to wprost opisane w formularzu ofertowym.

Z kolei z wyjaśnień w zakresie rnc złożonych przez MAR-BUD również wynika, że zakres ten może być zlecony podmiotowi trzeciemu, innemu niż MAR-BUD oraz Z. Urbanowski Sp. z o.o. W wyjaśnieniach zostało opisane: „Wszystkie prace związane z branżą elektryczną, gdzie podwykonawca wycenił swój zakres wraz z kierownikiem budowy na kwotę 203 343,64 zł netto.” (fragment pisma MAR-BUD z dnia 02.07.2025 r. str.6).

Ustawodawca w art. 118 Pzp zastrzegł, że powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego jest dopuszczalne, jeżeli podmiot ten wykona roboty budowlane, do których wymagane są zdolności na które się powołał wykonawca. Ustawa nie stanowi, że podmiot trzeci ma „wziąć udział” czy „wykonać część robót”.

W takiej sytuacji, kiedy podmiot udostępniający zasoby miałby wykonać zaledwie część robót drogowych, należy uznać, że realne udostępnienie potencjału dotyczyło części, którą podmiot trzeci zobowiązał się wykonać – tj. części robót drogowych. W ocenie Odwoływającego zobowiązanie do wykonania jedynie części zamówienia, z całkowitym pominięciem prac oświetleniowych, gdy wykonawca powoływał się na doświadczenie w zakresie całości nie może być uznane za wystarczające dla wykazania spełnienia warunku uczestnictwa w postępowaniu. To, jak należy powyższy przepis interpretować wskazuje orzecznictwo KIO (sygn. akt KIO 3056/23, KIO 596/23, KIO 1483/22)

Zamawiający: Miasto Ostrołęka wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosnie do podtrzymanego zarzutu 2 Odwołania podniósł, że zgodnie z art. 118 ustawy Pzp Wykonawca może polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych, może polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują

roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, 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. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, 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.

Istotą sporu w niniejszym postępowaniu odwoławczym jest rozstrzygnięcie, czy Przystępujący powołując się na zasoby podmiotu trzeciego w ramach warunku wiedzy i doświadczenia udowodnił, że udostępnienie zasobów przez podmiot trzeci nosi cechy realności a Zenon Urbanowski sp. z o.o. będzie uczestniczył w wykonaniu prac w takim zakresie, jak udostępniono zasób potwierdzający posiadanie wymaganego doświadczenia.

Zobowiązanie podmiotu trzeciego zawiera wszystkie elementy określone w art. 118 ust. 4 ustawy Pzp. Na realność wykonania zamówienia wskazuje pkt c zobowiązania, który określa, że udostępnienie dotyczy uczestniczenia w realizacji przedmiotu zamówienia w charakterze podwykonawcy w zakresie robót budowlanych, do realizacji których wymagane są udostępnione zasoby. Natomiast zakres udostępnionych zasobów został wyszczególniony w pkt a zobowiązania. Zakres ten jest zbieżny z zakresem określonym w warunkach udziału w postępowaniu.

Treść zobowiązania podlega ocenie w świetle warunków zamówienia określonych w SWZ. Zarówno oświadczenie zawarte w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów oraz informacje zawarte w wykazie wykonanych robót budowlanych w powiązaniu z wymogami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia wskazują na realne wykonywanie robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia przez podmiot trzeci. Z przedłożonego przez M.M. zobowiązania wynika, że podmiot trzeci posiada wymagane postanowieniami SWZ doświadczenie na potwierdzenie określonych warunków udziału w postępowaniu. Z treści zobowiązania wynika również, że zaangażowanie spółki w realizację budowy będzie miało miejsce w formule podwykonawstwa.

W zobowiązaniu podmiotu trzeciego pojawia się sformułowanie, że weźmie on udział w realizacji zamówienia przez wykonanie jako podwykonawca zakresu robót budowlanych do realizacji których wymagane są udostępnione zasoby, nie może być interpretowane w oderwaniu od całej treści zobowiązania. Nie będzie więc tak, że zaangażowanie podmiotu trzeciego będzie miało charakter ograniczony do bliżej nieokreślonej części robót budowlanych. Tym bardziej, że zobowiązanie, przedkładane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, ma charakter oświadczenia woli, do którego referuje art. 65 Kc, który nakazuje jego wykładnię w sposób, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Na podstawie treści przedłożonego zobowiązania możliwym jest jednoznacznie odczytanie intencji podmiotu trzeciego, który potwierdza, że oddaje do dyspozycji wykonawcy zasoby niezbędne do jego realizacji i nie ma podstaw, by odmówić temu zobowiązaniu waloru realności. Z treści zobowiązania wynika, że w odniesieniu do doświadczenia, na którym polega Wykonawca M.M., w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, podmiot trzeci zobowiązuje się do realizacji robót budowlanych w następującym zakresie: wiedza i doświadczenie na potrzeby realizacji zamówienia pn.: „Budowa ul. Jodłowej, ul. Wiązowej, ul. Sosnowej w Ostrołęce”, a których wskazane zdolności dotyczą.

Dlatego w ocenie Zamawiającego zobowiązanie podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów jest jasne i nie budzi wątpliwości co do zakresu czynności jakie powierzone zostaną w ramach podwykonawstwa. Podmiot trzeci w wystarczającym stopniu wskazał w jakim zakresie udzieli Przystępującemu nabytego doświadczenia.

Przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca M.K. wnosząc o oddalenie odwołania.

W odniesieniu do zarzutu 2 – podtrzymanego.

Odwołujący twierdzi, iż ze złożonego przez podmiot trzeci zobowiązania nie wynika rzekomo, iż wykona on zakres robót budowlanych, który jest który został wykazany jako potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie jest to jednak prawda.

Zamówienie Miasta Ostrołęka obejmuje szereg branż (zob. Część III pkt III SWZ)

Obok branży drogowej i oświetleniowej zamówienie obejmuje także branże: sanitarną (wykonanie kanalizacji deszczowej; wykonanie odcinka kanalizacji sanitarnej z przyłączami, wykonanie brakujących przyłączy sieci wodociągowej, wykonanie odcinka sieci kanalizacji sanitarnej); teletechniczną (wykonanie kanału technologicznego); inżynierii ruchu (wykonanie oznakowania pionowego i poziomego), zieleni niskiej.

Zamawiający postawił warunek udziału, który odnosi się do doświadczenia wykonawcy wyłącznie w odniesieniu do branży drogowej i oświetleniowej, a więc części zamówienia. W warunku nie posłużono się bowiem zwrotem „wykonał roboty budowlane, których przedmiotem było...” ale wykonał „roboty drogowe.....”.

Wykonawca sporządzając ofertę i wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu kierował się zarówno brzmieniem warunku udziału, który odnosi się do dwóch branż jak i opisem przedmiotu zamówienia, który jest szerszy od warunku.

Zamawiający formułując warunek udziału w postępowaniu wymagał wykazania się doświadczeniem węższym i dotyczącym wyłącznie części zamówienia. Tak też rozumiał to wykonawca i tak też zostało sporządzone zobowiązanie podmiotu trzeciego.

W treści zobowiązania podmiotu trzeciego podmiot ten oświadczył, iż:

a) udostępni swoją wiedzę i doświadczenie w pełnym zakresie niezbędnym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj.

„udostępniam Wykonawcy w/w zasoby w następującym zakresie: wiedza i doświadczenie w wykonaniu, co najmniej 2 (dwóch) robót drogowych obejmujących swoim zakresem budowę/rozbudowę/przebudowę/remont nawierzchni bitumicznej wraz z oświetleniem o wartości łącznej co najmniej 2 000 000 zł brutto każda.”

b) będzie świadczył doradztwo oraz wykona część robót budowlanych jako podwykonawca przez cały okres realizacji umowy;

c) a także zobowiązał się, iż wykona roboty „w zakresie, w jakim wykonawca polega na moich zdolnościach w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu” i doprecyzował, iż będzie to „Częściowa realizacja zamówienia jako podwykonawca, na podstawie umowy podwykonawczej.”

Zobowiązania podmiotu trzeciego (czy nawet szerzej oferty wykonawcy) nie można traktować jako zbioru niepowiązanych ze sobą oświadczeń i dokumentów. „Treść zobowiązania o udostępnieniu zasobów musi być czytana łącznie z innymi dokumentami i oświadczeniami składanymi w postępowaniu przez wykonawcę (w tym referencje), gdyż przemawia za tym prawidłowa wykładnia oświadczenia woli dokonana na podstawie przepisu art. 65 § 1 k.c.”

Jak zostało wskazane wyżej warunek udziału w postępowaniu referuje jedynie do części przedmiotu zamówienia, do dwóch spośród sześciu branż. I tak też sformułował swe zobowiązanie podmiot trzeci. Mówi on o wykonaniu części zamówienia a tą częścią są branże w których udostępnił swe doświadczenie. Nie przypadkiem bowiem w wykazie wykonanych robót wykazał on roboty obejmujące swym zakresem pełen warunek zamówienia. Nie przypadkiem także w lit. c Zobowiązania oświadczył, iż zrealizuje „usługi w zakresie, w jakim wykonawca polega na moich zdolnościach w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu [...]”. Gdy mowa o części zamówienia to mowa jest właśnie o tej części całego zamówienia, która obejmuje roboty drogowe, oświetleniowe, położenie nawierzchni. Z warunku zamówienia w żaden zaś sposób nie można wywieść, iż podmiot trzeci miałby także wykonywać roboty w branży sanitarnej czy zieleni niskiej. Prace te ma zamiar wykonać Przystępujący osobiście (z uwzględnieniem częściowego podwykonawstwa w branży sanitarnej). Tym samym należy wprost stwierdzić, że hipotetyczne oświadczenie w treści Zobowiązania, iż podmiot trzeci wykona całe zamówienie byłoby po prostu fałszywe. Warto także zauważyć, iż aktualne orzecznictwo nie dopuszcza 100% podwykonawstwa a przeciwko scedowaniu całego zamówienia na podmiot trzeci wypowiedają się także przedstawiciele doktryny i orzecznictwo.

Należy zatem stwierdzić, że podmiot trzeci będzie wykonywał część zamówienia w takim zakresie w jakim jego doświadczenie było niezbędne do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W pozostałych zaś branżach roboty budowlane wykona Przystępujący. Podmiot trzeci będzie zaś świadczył dla Przystępującego doradztwo w zakresie całości kontraktu, w tym także w zakresie koordynacji prac wykonywanych przez siebie i przez Przystępującego. Przystępujący jako podmiot nieposiadający doświadczenia w branżach wymienionych w warunku udziału (w skali wymaganej) stoi na stanowisku, iż doradztwo podmiotu trzeciego m.in. w zakresie koordynacji jego prac z pracami

Przystępującego jest nie tylko istotne ale też niezbędne dla należytego wykonania całości zamówienia.

Zaznaczyć należy, iż wskazane wyżej kwestie gdyby były przedmiotem wyjaśnienia treści oferty lub podmiotowych środków dowodowych na etapie postępowania o udzielenie zamówienia to zostałyby przez Przystępującego wyjaśnione zamawiającego dokładnie w ten sposób, w który jest to obecnie czynione. Zamawiający jednak nie wystosował takiego wezwania (zapewne rozumiejąc treść dokumentów) więc Przystępujący nie miał miejsca dla przedstawienia takich wyjaśnień.

Powyższego nie zmienia błąd popełniony przez Przystępującego przy prezentacji wykazu podwykonawców w treści formularza oferty. Przede wszystkim przedstawiana zgodnie z art. 462 ust. 2 ustawy pzp informacja o podwykonawcach ma charakter wyłącznie roboczy. Nie jest ona wiążąca ani w zakresie zakresów ich prac, ani nazw. „Oświadczenie dotyczące podwykonawstwa (stanowiące oświadczenie wiedzy, a nie woli) może ulegać zmianom stosownie do okoliczności faktycznych, jak również podlega wyjaśnieniom w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sam fakt, że oświadczenie tego rodzaju składane jest w formularzu oferty nie może przesądzać o charakterze tego oświadczenia, ponieważ uprawnienie wykonawcy do korzystania z podwykonawców doznaje ograniczenia jedynie w przypadku zastrzeżenia osobistego wykonania niektórych części zamówienia.”

Przystępujący przyznaje, że w sposób błędny zamieścił oświadczenia dotyczące podwykonawców. Wskazał on bowiem jako podwykonawcę w zakresie branży drogowej Z. Urbanowski Sp. z o.o. opacznie przedstawiając stan rzeczywisty w odniesieniu do branży elektrycznej i w ogóle zakresu prac tego podwykonawcy. W tej branży bowiem faktycznie ma być wykorzystany podwykonawca tyle tylko, iż będzie to podwykonawca zatrudniony przez Z. Urbanowski Sp. z o.o. a więc względem Przystępującego dalszy podwykonawca. Przystępujący w chwili sporządzania oferty istotnie nie znał jego nazwy. Poznał ją dopiero podczas sporządzania wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Podmiot planowany jako podwykonawca w branży elektrycznej (podwykonawca podmiotu trzeciego, a więc dalszy podwykonawca dla Przystępującego) jest także stałym współpracownikiem podmiotu trzeciego. Informacje dotyczące podwykonawstwa w treści oferty zostały przez Przystępującego przedstawione w sposób, który mógł – w oderwaniu od innych dokumentów – wywołać mylne wrażenie co do faktycznie planowanych relacji podwykonawczych.

Tak więc faktycznie informacje dotyczące podwykonawców w treści formularza oferty są przedstawione w sposób błędny. Nie są one też spójne z informacjami wynikającymi z treści zobowiązania czy przedstawianej jako dowód umowy przedwstępnej. Nie są one jednak wiążące i niepodlegające zmianie na etapie realizacji zamówienia. Jednocześnie nie ulega wątpliwości że wiążące dla określenia planowanego zakresu podwykonawstwa jest oświadczenie zawarte w zobowiązaniu podmiotu trzeciego, a nie oświadczenie wykonawcy składane w treści oferty.

Przystępujący podkreśla przy tym, że faktycznie podmiot, który będzie świadczyć usługi w branży elektrycznej jest podmiotem, które jest stałym współpracownikiem Przystępującego. Przystępujący współpracuje z nim na wielu inwestycjach i rzeczywiście doprowadziło to do błędnego przedstawienia jego pozycji w niniejszym zamówieniu. Jest to ewidentny błąd Przystępującego jednak wydaje się, że jest to błąd zbyt małej rangi by prowadził do odrzucenia oferty.

Podsumowując należy podkreślić, iż zarzuty odwołania nie mają oparcia w aktach postępowania o udzielenie zamówienia. Nie mają oparcia także w materiale dowodowym. Wnioski wyprowadzane przez Odwołującego z dokumentów – w szczególności wyjaśnień rażąco niskiej ceny, informacji z art. 462 ust. 2 ustawy pzp zawartej w ofercie, czynione są w oderwaniu od rzeczywistej treści zobowiązania podmiotu trzeciego, brzmienia warunku udziału w postępowaniu i bez korelacji z opisem przedmiotu zamówienia.

Przystępujący nie przeczy, że informacja o podwykonawcach została w treści oferty przedstawiona w sposób nieprecyzyjny. Nie ona jednak rozstrzyga o faktycznym zakresie podwykonawstwa podmiotu trzeciego.

Rozstrzyga o tym w pierwszej kolejności treść zobowiązania podmiotu trzeciego. Samo zobowiązanie zaś musi być czytane i wykładane w zestawieniu z treścią warunku udziału w postępowaniu.

Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy został zaś sformułowany w taki sposób, że odnosi się jedynie do części prac objętych zamówieniem i to jest wyjątkowe na tle innych zamówień i mogło Odwołującego wprowadzić w błąd.

Jednocześnie podmiot trzeci, zgodnie z art.118 ust. 2 ustawy pzp zobowiązany jest wykonać te roboty „do realizacji których te zdolności są wymagane”. Zwrot „te zdolności” użyty w przepisie odnosi się do zdolności i doświadczenia wymienionego w warunku udziału.

Gdyby hipotetycznie warunek udziału brzmiał „wykonał co najmniej 2 (dwie) roboty drogowe obejmujące swoim zakresem

budowę/rozbudowę/przebudowę/remont nawierzchni bitumicznej” czy Odwołujący nadal wymagałby aby podmiot trzeci wykonywał roboty oświetleniowe? Odpowiedź zapewne brzmi „nie”. Byłoby to absurdalne.

W niniejszym postępowaniu warunek udziału odnosił się do zakresu wskazanego w pkt 10 niniejszego pisma i wyłącznie tą „część” całego zamówienia zobowiązany jest wykonać podmiot trzeci.

W każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dbać należy o przejrzystość procesu podejmowania przez Zamawiającego decyzji. Niemniej jednak podejście prezentowane przez Odwołującego zbliża postępowanie o udzielenie zamówienia do procesu formułkowego, który swego czasu stał się mało zrozumiały dla jego uczestników a już zupełnie zrozumiały nie jest dla polskich mikro przedsiębiorców, o zachęcaniu których do udziału w systemie zamówień tak wiele się ostatnimi czasy mówi.

Z daleko posuniętej ostrożności podkreślam jedynie, że nawet w sytuacji uwzględnienia odwołania w którymkolwiek z zarzutów nie może stać się to podstawą do nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego. Rzekome wady jego oferty w zakresie sugerowanym w odwołaniu należą bowiem wszystkie do kategorii braków podlegających uzupełnieniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp a w pierwszej kolejności winny stać się przedmiotem wyjaśnień w oparciu o art. 128 ust. 4 ustawy pzp i art. 223 ust. 1 ustawy pzp w zakresie treści oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z uwzględnieniem materiału dowodowego w postaci dokumentacji postępowania prowadzonego przez zamawiającego oraz dowodów i stanowisk przedstawionych przez strony w pismach i do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Skład orzekający podziela stanowisko zamawiającego o poprawności dokonanego wyboru oferty złożonej przez przystępującego. Treść oferty oraz treść zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów oraz udziału w realizacji przedmiotu umowy uznać należy za potwierdzające, że podmiot trzeci będzie wykonywał część zamówienia w takim zakresie, w jakim jego doświadczenie było niezbędne do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Powyższej oceny nie zmienia błąd popełniony przez przystępującego przy prezentacji wykazu podwykonawców w treści formularza oferty. Jednakże przedstawiana zgodnie z art. 462 ust. 2 ustawy pzp informacja o podwykonawcach ma charakter roboczy i nie jest wiążąca ani w zakresie zakresów ich prac, ani nazw. Oświadczenie dotyczące podwykonawstwa stanowiące oświadczenie wiedzy może ulegać zmianom stosownie do okoliczności faktycznych, jak również podlega wyjaśnieniom w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sam fakt, że oświadczenie tego rodzaju składane jest w formularzu oferty nie może przesądzać o charakterze tego oświadczenia, jako że uprawnienie wykonawcy do korzystania z podwykonawców doznaje ograniczenia jedynie w przypadku zastrzeżenia osobistego wykonania niektórych części zamówienia.

Rzeczywiście w samym formularzu oferty przystępujący błędnie zamieścił oświadczenia dotyczące podwykonawców wskazując informacje w odniesieniu do branży elektrycznej ze stwierdzeniem o braku wiedzy w tym względzie. Za wiarygodne Izba uznaje potwierdzenie, że w tej branży faktycznie ma być wykorzystany podwykonawca tyle tylko, iż będzie to podwykonawca zatrudniony przez Z. Urbanowski Sp. z o.o. a więc względem Przystępującego dalszy podwykonawca. Powyższe nie zmienia oceny co do niezasadności zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczone jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku postępowania na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: