

WYROK

Warszawa, dnia 12 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę Alphabit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Poznaniu przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Nova Term Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pile

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Alphabit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Alphabit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Alphabit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 2 460 zł (dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych) poniesioną przez Skarb Państwa – Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Poznaniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od Alphabit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym na rzecz Skarbu Państwa – Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Poznaniu kwotę 2 460 zł (dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3310/25

UZASADNIENIE

28 lipca 2025 r. wykonawca Alphabit spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie Podgórnym (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz zaniechanie „wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o nazwie „Adaptacja trzech pięter budynku biurowego przy ul. Młyńskiej 16 na potrzeby Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit:b) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z tego powodu, iż zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, w okolicznościach, w których warunki udziału w postępowaniu zostały przez Odwołującego spełnione;
- 2.art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez odstąpienie od żądania wyjaśnień, dotyczących Wykazu robót budowlanych i Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby MURBET Przedsiębiorstwo Inżynieryjne sp. z o.o. z siedzibą w Bolechowo-Osiedle, w sytuacji, w której zaktualizował się przedmiotowy obowiązek Zamawiającego;
- 3.w konsekwencji naruszenie przepisu art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp i z pogwałceniem podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, tj. równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp)”

Odwołujący wniósł o „uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy NOVA TERM Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Pile jako najkorzystniejszej;
 - 2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
 - 3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i nakazania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej”,
- a ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz „obciążenie kosztami postępowania odwoławczego wykonawcę wnoszącego odwołanie, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą”.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Nova Term Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pile (dalej jako „Przystępujący”), który wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 kwietnia 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00198248/01.

W rozdziale 7 pkt 7.2 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) określono „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: 1) zdolności technicznej lub zawodowej: a) posiada wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia 1. Warunek zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie: wykonał minimum jedno zamówienie, porównywalne rodzajem z przedmiotem zamówienia, o wartości minimum 1 500 000,00 zł Za roboty porównywalne rodzajem z przedmiotem zamówienia uważa się roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie, modernizacji lub remoncie budynku użyteczności publicznej. Przez budynek użyteczności publicznej, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z p. zm.), należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny. (...)”.

Odwołujący i Przystępujący złożyli oferty w Postępowaniu.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 8 lipca 2025 r. pismo zatytułowane „WEZWANIE DO ZASTĄPIENIA PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY INNYM PODMIOTEM lub WYKAZANIE ŻE WYKONAWCA SAMODZIELNIE SPEŁNIA WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU.” o treści „Działając w trybie art. 122 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) wzywam do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby tj. Biuro Obsługi Inwestycji Military Project Sp. z o.o. Sp. K. - innym podmiotem lub wykazania, że wykonawca samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu, opisany w pkt 7.2. 1) SWZ. (...) Jeżeli Wykonawca zastąpi podmiot trzeci innym podmiotem należy złożyć: (...) 2) na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu: a) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat liczonych wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty. Wzór wykazu robót budowlanych został przekazany w wezwaniu z dnia 29.06.2025. (...) 3) zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędne zasoby na potrzeby realizacji zamówienia, – wg wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ - jeżeli Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp. (...)”.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu sporządzony według wzoru przekazanego przez Zamawiającego datowany na 10 lipca 2025 r. dokument zatytułowany „WYKAZ WYKONANYCH ROBÓT BUDOWLANYCH” o treść „Nazwa Wykonawcy/Podmiot udostępniający zasoby*): MUR-BET Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Sp. z o.o. Bolechowo-Osiedle, ul. Przemysłowa 16 62-005 Owińska (...)”

Lp.	Podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane	Data wykonania zamówienia	Przedmiot wykonanego zamówienia	Wartość robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia (brutto)
1.	Ferrum Poland Sp. z o.o.	19.06.2024 r. - 10.02.2025 r.	Projekt Factory of the future -remont i modernizacja hali produkcyjnej nr 2 W tym m.in.: — instalacje sprężonego powietrza — pompa CO z buforem — Podłączenie instalacji odzysku ciepła — posadzki — prace projektowe, — prace żelbetowe i betonowe, — wykonanie magazynu farb wraz z systemem wentylacji EX — wykonanie kabin malarskich z ich przeniesieniem —remont sanitariatów — remont pomieszczeń biurowych — wykonanie pomieszczenia kontroli jakości	5.715.119,11 zł
2.	Spomasz Wronki Grupa Ferrum Sp. z o.o.	22.05.2017 r. - 31.12.2021 r.	Prace remontowo-modernizacyjne zakładu Spomasz-Wronki przy ul. Powstańców Wielkopolskich 23 we Wronkach	7.590.496,42 zł
3.	Spomasz Wronki Grupa Ferrum Sp. z o.o.	02.01.2022 r. - 31.01.2023 r.	Prace remontowo-modernizacyjne zakładu Spomasz-Wronki przy ul. Powstańców Wielkopolskich 23 we Wronkach	7.520.719,38 zł

W załączeniu dowody określające czy te usługi zostały wykonane należycie. (...)

Odwolujący przekazał Zamawiającemu sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ dokument zatytułowany „ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY” o treści „Ja niżej podp P.J. będąc upoważnionym do (imię i nazwisko składającego oświadczenie) reprezentowania: MUR-BET Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Sp. z o.o., Bolechowo-Osiedle, ul. Przemysłowa 16, 62-005 Owińska (nazwa i adres podmiotu udostępniającego zasoby) Oświadczam, że wyżej wymieniony podmiot, stosownie do art. 118 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych odda Wykonawcy: Alphabit Sp. z o. o. ul. Rolna 73B, 62-080 Tarnowo Podgórne (nazwa i adres Wykonawcy składającego ofertę) do dyspozycji niezbędne zasoby na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia w odniesieniu do warunków dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych (wskazanych w pkt. 7.2 SWZ) 1. Wiedzę i doświadczenie nabyte podczas realizacji projektów robót budowlanych w tym: roboty przygotowawcze i zabezpieczające, roboty rozbiórkowe i demontażowe, roboty ogólnobudowlane, roboty wykończeniowe, roboty w zakresie instalacji sanitarnych, elektrycznych i teletechnicznych.(...) (zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby) na potrzeby realizacji zamówienia na Adaptacja trzech pięter budynku biurowego przy ul. Młyńskiej 16 na potrzeby Sądu Rejonowego Poznań — Stare Miasto w Poznaniu przez cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania, gwarantując rzeczywisty dostęp do tych zasobów. 1. Sposób udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego zasoby przy wykonywaniu zamówienia: W sposób ciągły, w pełnym i niezbędnym zakresie, co najmniej w okresie realizacji zamówienia, na podstawie Umowy o współpracy pomiędzy podmiotami. 2. Okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego zasoby przy wykonywaniu zamówienia: Cały okres trwania umowy wraz z okresem gwarancji. (...)

23 lipca 2025 r. zamawiający przekazał Odwołującemu dokument o treści „Działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych – Zamawiający informuje, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Jako ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę:

Nr oferty	Nazwa (firma) albo imię i nazwisko Wykonawcy, adres Wykonawcy
5	NOVA TERM Budownictwo Sp. z o.o. ul. Wronia 1 64-920 Piła

Uzasadnienie faktyczne: oferta niepodlegająca odrzuceniu została uznana za najkorzystniejszą w oparciu o przyjęte w pkt. 15 SWZ kryteria oceny ofert. Uzasadnienie prawne: art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Punktacja przyznana w każdym kryterium oceny ofert oraz łączna punktacja:

1	STRUKTUM SJ Sp. z o. o. ul. Piłsudskiego 102, 61-246 Poznań	72,90	20,00	92,90
2	Alphabit Sp. z o. o. ul. Rolna 73B, 62-080 Tarnowo Podgórne	oferta odrzucona		

3	INWEST LIM Sp. z o.o. Sp. k. 62-081 Przeźmierowo, Wysogotowo, ul. Bukowska 41b	oferta odrzucona		
4	ZAKŁAD USŁUGOWO-REMONTOWY IDZIASZEK SP. Z O.O. ul. Jarocińska 11c, 63-040 Nowe Miasto nad Wartą	72,38	20,00	92,38
5	NOVA TERM Budownictwo Sp. z o.o. ul. Wronia 1, 64-920 Piła	80,00	20,00	100,00

Informacja, o której mowa w art. 253 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone: (...)

Odrzucenie oferty Alphabit Sp. z o. o. Uzasadnienie faktyczne: Wykonawca Alphabit Sp. z o. o. wraz z ofertą złożył oświadczenie na podstawie art. 118 ust. 1 wskazując, że podmiot Biuro Obsługi Inwestycji Military Project Sp. z o.o. Sp. K. odda do dyspozycji niezbędne zasoby w odniesieniu do warunku dot. zdolności technicznych lub zawodowych, tj. wiedzę i doświadczenie oraz osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia zawodowe. Zamawiający wezwał w dniu 21.05.2025 r. Wykonawcę Alphabit Sp. z o.o. do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Wykonawca złożył dokumenty w dniu 26.05.2025 r. w tym wykaz robót oraz protokoły odbioru końcowego, z których wynikało, że podmiot trzeci powyższe prace wykonywał jako partner konsorcjum. Zamawiający w dniu 29.05.2025 r. wezwał wykonawcę o złożenia: wyjaśnień jaki zakres prac został wykonany przez BOI Military Project Sp. z o.o. Sp. K.; wskazując, że „Wyjaśnienia muszą być dokładne i wyczerpujące tak, aby Zamawiający na ich podstawie mógł ocenić czy treść oferty Wykonawcy, który powołał się na podmiot udostępniający zasoby potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu.” Jednocześnie Zamawiający w wezwaniu zawarł pouczenie, że Wykonawca może zastąpić podmiot trzeci innym podmiotem lub wykonawca może okazać się samodzielnie doświadczeniem. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie w dniu 03.06.2025 r. złożył oświadczenie podmiotu trzeciego o treści: „W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu prac wykonanych przez BOIMP Sp. z o.o. SP. K. – będącą członkiem konsorcjum w realizacji wskazanych zamówień oraz będącą podmiotem udostępniającym zasoby na potrzeb niniejszego postępowania informujemy, że BOIMP sp. z o.o. sp. K. uczestniczyła w wykonaniu robót budowlanych, związanych z inwestycjami wykazanymi w Załączniku nr 3 do SWZ Zakres prac obejmował kluczowe elementy robót budowlanych, tożsame co do charakteru i złożoności z przedmiotem zamówienia, którego dotyczy niniejsze postępowanie. Udział firmy BOIMP Sp. z o.o. SP. K. w realizacji zamówień, wykazanych w Załączniku nr 3 do SWZ, miał istotny charakter i przyczynił się do prawidłowego i terminowego wykonania prac. Ze względu na klauzule, realizacji zadań, POUFNE i ZASTRZEŻONE, nie możemy podać szczegółowego zakresu robót. Zaznaczamy, że powyższe prace zostały wykonane na podstawie dokumentacji projektowej, harmonogramów realizacji oraz ustaleń wewnętrznych pomiędzy członkami konsorcjum, które jednoznacznie wskazują na zakres udziału firmy BOIMP Sp. z o.o. SP. K. w realizacji robót. Powyższe potwierdza, że firma BOIMP sp. z o.o. SP. K. posiada doświadczenie niezbędne do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w SWZ”. Wykonawca/podmiot trzeci nie może powołać się na doświadczenie w realizacji prac przez wszystkich członków konsorcjum. Musi to być doświadczenie, które faktycznie nabył, realizując określone zadania. Przyjęcie stanowiska przeciwnego pozwałoby w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego ukształtować praktykę, która dopuszcza fikcję w wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu. Umożliwiłaby uzyskanie zamówień podmiotom, które nie są zdolne do ich właściwej realizacji (m.in. wyrok z 6 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 126/20). W ramach zespołu podmiotów tworzących konsorcjum każdy z nich ma inny zasób doświadczenia i wiedzy, gdyż realizuje swoje zadania na różnych odcinkach i z różnym zaangażowaniem. Realizacja zadania przez konsorcjum nie jest faktycznym wykonywaniem zadania przez danego wykonawcę. Każdy z wykonawców w ramach konsorcjum realizuje bowiem przypisane mu prace. Nabywa więc doświadczenie w tym zakresie, a nie w odniesieniu do zadań zrealizowanych przez innych wykonawców. Każdy wykonawca, który uczestniczy w realizacji zamówienia, będzie uprawniony do tego, by wykazać się doświadczeniem w realizacji części umowy, jednak tylko w takim zakresie, w jakim faktycznie brał w niej udział. Wyrok TSUE wydany z sprawie C-387/14 (Esaprojekt), zgodnie którym dla oceny nabytego przez danego wykonawcę doświadczenia, istotny jest rzeczywiście realizowany przez niego zakres zamówienia: gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. Powołując się na orzecznictwo TSUE, także krajowe organy orzekające w sprawie zamówień publicznych zaczęły orzekać, iż doświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia należy oceniać in concreto, w odniesieniu do faktycznie zrealizowanych prac i pełnionych funkcji, tj. bezpośredniego udziału w realizacji zamówienia, a nie do samego przedmiotu umowy, w tym również zakresu zamówienia realizowanego przez drugiego z konsorcjantów. Powyższe obrazowo opisała Izba w jednym z wyroków: Nie jest tak, jak twierdził Przystępujący, że wystarczy, by wykonawca faktycznie i realnie uczestniczył w realizacji jakiegokolwiek części zamówienia, aby mógł powoływać się na jego całość, np. będąc odpowiedzialnym za budowę drogi, mógł też wskazywać na doświadczenie w budowie mostu, której dokonał inny wykonawca albo będąc odpowiedzialnym za prace elektryczne, wskazywał też na wykonanie robót sanitarnych – nie uzyskał bowiem żadnego faktycznego/realnego doświadczenia w tym zakresie. (tak.: wyrok KIO z dnia z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 588/19). Jednocześnie Zamawiający zwrócił się do

Wojskowego Zarządu Infrastruktury o wskazanie czy zakres prac, którymi okazuje się BOI Military Project sp. z o.o. Sp. K. był klauzulowany. WZI w odpowiedzi wskazał, że nie posiada umowy konsorcjum a więc nie zna podziału prac realizowanych przez poszczególnych partnerów konsorcjum. WZI przesłał także szczegółowy zakres robót dot. obu realizacji, które wskazał podmiot trzeci. Zamawiający doszedł do wniosku, że skoro otrzymał zakres prac od WZI to informacja o zakresie robót nie była objęta klauzulą tajności, ponieważ gdyby było inaczej WZI odmówiłoby udostępnienia tych informacji z uwagi na przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych. Istotą posiadania doświadczenia jest faktyczna realizacja tego zakresu zamówienia i o takiej wartości, który odpowiada doświadczeniu niezbędnemu do spełnienia danego warunku udziału w postępowaniu (tak.: wyrok KIO z dnia 6 lutego 2020 r. KIO 126/20). Istotne jest zatem doświadczenie realne. Podmiot trzeci nie wskazał zakresu prac jaki rzeczywiście wykonał, a więc w jakim zakresie zdobył doświadczenie. Zamawiający nie może zweryfikować wskazanego doświadczenia ani nie może potwierdzić spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, tj. wykonanie robót porównywalnych z zakresem zamówienia na kwotę 1.500.000,00 złotych. Po analizie wyroków Krajowej Izby Odwoławczej: Wyrok KIO 251/24 „Zamawiający informuje w tym miejscu, że zgodnie z żądaniem odwołującego, w związku z zaistnieniem wobec Multiconsult podstawy do wykluczenia (art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp), planowane jest unieważnienie wyboru oferty przystępującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty przystępującego, w tym dokonanie wezwania przystępującego w zakresie uzupełnienia zdolności zawodowych dotyczących osób na podstawie art. 126 ust. 1 w związku z art. 122 ustawy Pzp.” Wyrok KIO 1578/25 „Do powyższych wyjaśnień Odwołujący ponownie załączył złożone wcześniej referencje, nie przesłał jednak wzmiankowanego w wyjaśnieniach poprawionego zobowiązanie podmiotu udostępniającego swoje zasoby. 13 marca 2025 r. Zamawiający skierował do Odwołującego kolejne wezwanie: "Działając w trybie art. 122 ustawy z 11.09.2019 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) wzywam do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby - (...) sp. z o.o. - innym podmiotem, lub wykazania, że wykonawca samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu, opisany w pkt 15.1.1.4 ppkt 1). Wykonawca złożył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego (...) sp. z o.o., który udostępni wiedzę i doświadczenie wskazane w pkt 15.1.1.4 SWZ." Wyrok KIO 3308/22 „W konsekwencji skoro Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, mając na uwadze przepis art. 122 Pzp, Zamawiający winien był wezwać Odwołującego aby zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.” Komisja postanowiła w dniu 08.07.2025 r. wezwać Wykonawcę na podstawie art. 122 uPzp o zmianę podmiotu udostępniającego zasoby lub wykazanie, że Wykonawca samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu wraz z wskazaniem dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków oraz niepodleganie wykluczeniu, które Wykonawca powinien złożyć dla nowego podmiotu trzeciego lub gdy będzie spełniał samodzielnie warunki udziału w postępowaniu. Wykonawca złożył dokumenty na wezwanie zmieniając podmiot trzeci. Podmiot trzeci złożył zobowiązanie, z którego wynika, że udostępni wiedzę i doświadczenie oraz „osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia zawodowe które będą w pełni nadzorować prace kierowników świadczących usługę dla Wykonawcy”, a także podmiot trzeci oświadczył, że sposób udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów będzie „w sposób ciągły, w pełnym i niezbędnym zakresie, co najmniej w okresie realizacji zamówienia, na podstawie Umowy o współpracy pomiędzy podmiotami”. Jednocześnie wykonawca złożył wykaz robót wraz z protokołami oraz referencjami. Z dokumentów wynika, że podmiot trzeci wybudował halę oraz wykonał prace remontowo-modernizacyjne w zakładzie produkcyjnym, w którym są biura oraz pomieszczenia socjalne. Jednak nie wynika z nich, że wartość prac potwierdzająca postawiony warunek jest spełniona dla budynku użyteczności publicznej (zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jako budynek użyteczności publicznej można ponad wszelką wątpliwość zakwalifikować wyłącznie biura oraz pomieszczenia socjalne). W referencjach są określone metraże, a w wykazie jest wartość umowy bez odniesienia do wartości prac dla budynku użyteczności publicznej wskazanych w warunku w SWZ. Zamawiający zgodnie z art. 128 ust. 4 ma prawo wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, dlatego o zastosowaniu wezwania powinna decydować jego zasadność i celowość oraz ograniczenie do oświadczeń lub dokumentów wskazanych w tym przepisie. Wyjaśnienia służyć mają rozwianiu wątpliwości zamawiającego, wynikających zarówno z niejasnych lub sprzecznych ze sobą dokumentów. Za wyjaśnienia nie mogą być uznane takie treści, które w rzeczywistości wprowadzają do danego dokumentu nową treść. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 uPzp, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych nie mają na celu zmiany ich treści. Wyjaśnienia nie mogą także prowadzić do uzupełnienia lub poprawienia treści oświadczenia lub dokumentu. Wyjaśnienia podające treść, której nie ma w oświadczeniu lub dokumencie stanowią uzupełnienie. Zamawiający uznał, że złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku w zakresie doświadczenia (brak wskazania wartości robót porównywalnych rodzajem polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie, modernizacji lub remoncie budynku użyteczności publicznej) oraz zobowiązanie podmiotu trzeciego nie zawiera informacji, jaki konkretny zakres prac wykona podmiot trzeci, pomimo iż obowiązek zamieszczenia takiej informacji

wynika z art. 118 ust. 4 pkt 3) uPzp. Zamawiający już w piśmie z dnia 29.05.2025 r. wskazał na wątpliwości, które przy zmianie podmiotu trzeciego nie zostały wyjaśnione: "Proszę więc o potwierdzenie, że zapis w zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby „Sposób udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego zasoby przy wykonywaniu zamówienia: W sposób ciągły, w pełnym i niezbędnym zakresie, co najmniej w okresie realizacji zamówienia, na podstawie Umowy o współpracy pomiędzy podmiotami.” potwierdza, że podmiot udostępniający zasoby będzie podwykonawcą w zakresie realizacji niniejszego zamówienia publicznego” oraz „Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z art. 462 ustawy Pzp wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy, proszę więc o wskazanie części zamówienia, którą wykona Wykonawca”. Te rozbieżności Zamawiający winien wyjaśnić wzywając wykonawcę do złożenia w tym zakresie wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 uPzp. Następnie w trybie art. 128 ust. 1 uPzp należy wezwać Wykonawcę do poprawienia podmiotowych środków dowodowych w postaci zobowiązania podwykonawcy zawierającego oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności zawodowej, jednak nie w sytuacji gdy już takie wezwanie o poprawienie środków dowodowych było wystosowane do Wykonawcy pismem z dnia 29.05.2025 r. Kolejne wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 prowadziłoby w konsekwencji do zmiany zobowiązania podmiotu trzeciego oraz wykazu robót, co stanowiłoby uzupełnienie tych dokumentów o niezawartą dotychczas w nich treść. Natomiast w przypadku zobowiązania do udostępnienia zasobów naruszałoby dodatkowo zasadę jednokrotności wezwania w sprawie konkretnego dokumentu, zwłaszcza wobec faktu, iż o wyjaśnienia tej samej treści tylko w dokumencie dla poprzedniego podmiotu udostępniającego zasoby Wykonawca był już wzywany. A zatem Wykonawca jako profesjonalista winien był liczyć się z tym, iż złożenie dokumentów (zobowiązania podmiotu trzeciego) dokładnie tej samej treści dla nowego podmiotu wzbudzi wątpliwości Zamawiającego w zakresie już wcześniej zasygnalizowanym dla poprzedniego podmiotu. Pomimo powyższego Wykonawca nie dokonał uzupełnienia zobowiązania dla nowego podmiotu udostępniającego zasoby o treść wynikającą z art. 118 ust. 4 pkt 3 uPzp. Wyrok KIO z 18.05.2021 r., KIO 939/21, LEX nr 3215278: „Izba stwierdza, iż odwołujący nie ma również racji zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 122 i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby odwołujący błędnie interpretuje przepisy ustawy Pzp, dążąc niejako do traktowania art. 128 ust. 1 i ustawy Pzp jako odrębnych podstaw do uzupełnienia dokumentów, gdy relacja tych przepisów jest analogiczna do tej pomiędzy art. 26 ust. 3 i art. 22a ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r. Regulacja wyrażona w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest regulacją określającą w sposób kompleksowy zasady wezwania o uzupełnienie oświadczeń z ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, oraz innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Natomiast, przepis art. 122 ustawy Pzp jedynie doprecyzowuje możliwe działania wykonawcy, w sytuacjach określonych w art. 128 ustawy Pzp, przy powoływaniu się na potencjał podmiotu trzeciego. Przepis art. 122 ustawy Pzp dotyczy zatem okoliczności, gdy zgłoszony przez wykonawcę na etapie składania ofert podmiot trzeci, z jakichś przyczyn, nie będzie potwierdzał, że dysponuje wymaganym przez zamawiającego zasobem lub, gdy w odniesieniu do podmiotu trzeciego nie zostanie potwierdzony brak podstaw do wykluczenia. W każdym z powyższych przypadków - reguła jednokrotnego wezwania o ten sam dokument na podstawie ustawy Pzp, w związku z brzmieniem tego przepisu - nie ulega zmianie. Dlatego też błędne jest twierdzenie odwołującego, że w związku z faktem, iż ponowne wezwanie będzie dotyczyło innych okoliczności (innych zasobów), nie doszłoby do naruszenia zasady jednokrotności wezwania. Wezwanie zamawiający wystosowuje w odniesieniu do określonego dokumentu np. zobowiązania jako takiego, złożenie zobowiązania kolejnego podmiotu nie powoduje, iż odnawia się obowiązek zamawiającego do wezwania o uzupełnienie tego dokumentu jeżeli zawiera on jakieś braki.” W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy Alphabit Sp. z o.o. Uzasadnienie prawne: art. 226 ust. 1 pkt. 2b) ustawy Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. (...).”

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”. Zarzutem nie jest zaś wyłącznie wskazanie przepisu Pzp, który według wykonawcy został naruszony przez zamawiającego, ale także „okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22).

Wydając wyrok, Izba orzeka w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, wskazujących na naruszenie w związku z czynnością bądź zaniechaniem czynności przepisów Pzp, których naruszenie

zarzucono w odwołaniu, i nie może uzupełniać okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przepisu Pzp czy z zarzutów przedstawionych w odwołaniu domniemywać innych zarzutów czy okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przepisu Pzp, które nie zostały jednoznacznie wyrażone (por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 września 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 77/24, a także uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 69/24, z dnia 24 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 43/24 oraz z dnia 9 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 16/24).

Zważywszy, że zgodnie z art. 516 ust. 1 Pzp „odwołanie zawiera: (...) 7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy; 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności (...)”, oraz iż – jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 września 2023 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 46/23 - „dopiero bowiem gdyby zarzuty odwołania wskazywały konkretne normy ustawy Prawo zamówień publicznych, które zostały naruszone przez czynność Zamawiającego w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej, to Krajowa Izba Odwoławcza mogłaby w tym zakresie formułować nakaz określonego zachowania skierowany do Zamawiającego, a odnoszący się do tej czynności”, w sytuacji, gdy w odwołaniu nie wskazano wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu jako czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami Pzp (czynności na którą jest wniesione odwołanie), ani nie przedstawiono jakichkolwiek okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na niezgodność z przepisami Pzp tej czynności, a Odwołujący jedynie w ramach podania żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania wniósł o nakazanie Zamawiającemu jej unieważnienia, czego nie sposób uznać za wskazanie tej czynności jako czynności Zamawiającego, której zarzucono w odwołaniu niezgodność z przepisami ustawy (czynności na którą jest wniesione odwołanie) czy przedstawienia okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na niezgodność z przepisami Pzp tej czynności, Izba nie mogła oceniać zgodności czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu z przepisami Pzp, a w konsekwencji nakazać jej unieważnienia, i musiała przyjąć, że została ona dokonana prawidłowo oraz wywołuje skutki prawne.

Wobec powyższego wyrok Izby nie może spowodować zmiany wyniku Postępowania – którym jest wybór oferty Przystępującego – bez względu na to, czy którykolwiek z zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w szczególności dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, Izba uznałaby za uzasadniony, stwierdzając naruszenie przepisów Pzp. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”, Izba nie mogłaby więc uwzględnić odwołania w całości ani w części.

Wobec powyższego odwołanie podlegało oddaleniu.

W tym stanie rzeczy nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wszelkie twierdzenia stron i uczestnika postępowania odwoławczego w zakresie przedstawionych w odwołaniu zarzutów, a czynienie wyczerpujących rozważań w zakresie zarzutów przedstawionych w odwołaniu było zbędne.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w zakresie zarzutu naruszenia art.226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, zgodnie z którym „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”, przedstawiona w odwołaniu argumentacja częściowo była trafna.

Odrzucenie oferty Odwołującego nie może być uznane za prawidłowe w zakresie, w jakim czynność ta była skutkiem, uznania – jak wskazano w dokumencie przekazanego Odwołującemu przez Zamawiającego 23 lipca 2025 r. - że „złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku w zakresie doświadczenia (brak wskazania wartości robót porównywalnych rodzajem polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie, modernizacji lub remoncie budynku użyteczności publicznej)”.

Nie ulega wątpliwości, że w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale 7 ust. 7.2 pkt 1 SWZ Odwołujący miał złożyć wykaz wykonanych robót budowlanych, Zamawiający przekazał mu wzór takiego wykazu, a Odwołujący złożył wykaz robót budowlanych sporządzony zgodnie z tym wzorem, podając w zawartej w tym wykazie tabeli wszystkie informacje, których obowiązek podania wynikał z treści tego wzoru - czyli oznaczenie podmiotu, na rzecz którego zostały wykonane „referencyjne” roboty budowlane, datę wykonania zamówienia „referencyjnego”, przedmiot wykonanego zamówienia „referencyjnego” oraz „wartość robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia [„referencyjnego” – KIO] (brutto)”. W takim stanie rzeczy to, że w złożonym przez Odwołującego wykazie nie ma określonej informacji („wartości robót porównywalnych rodzajem polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie, modernizacji lub remoncie budynku użyteczności publicznej”), jest konsekwencją tego, jak został sformułowany przez Zamawiającego wzór wykazu. Nie sposób uznać, że negatywne skutki działania Zamawiającego ma ponosić Odwołujący, zatem rzeczony brak nie powodować odrzucenia jego oferty.

Biorąc ponadto pod uwagę, że niewątpliwie w złożonych przez Odwołującego wraz z wykazem robót budowlanych jako referencjach dokumentach „protokół odbioru końcowego prac” zostały wartości poszczególnych prac wykonanych w ramach zamówienia „referencyjnego” wymienionego w tabeli zawartej w ww. wykazie w wierszu oznaczonym lp. 1, jeżeli w takiej sytuacji złożone przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe nie pozwalały na dokonanie jednoznacznej oceny, czy spełnia on ww. warunek udziału w Postępowaniu, Zamawiający powinien był żądać od Odwołującego wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych w zakresie ww. wykazu i referencji.

W związku z przedstawionym w odwołaniu zarzutem naruszenia art. 128 ust. 4 Pzp w zakresie dotyczącym przekazanego Zamawiającemu przez Odwołującego dokumentu zatytułowanego „ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY” pochodzącego od „MUR-BET Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Sp. z o.o.”. należało wskazać, że nie zasługuje na aprobatę stanowisko, że Zamawiający zobowiązany był żądać od Odwołującego wyjaśnień dotyczących tego dokumentu.

Zgodnie z art. 128 ust. 4 Pzp „zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu”. Stosownie zaś do art. 128 ust. 1 Pzp „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”. W art. 118 ust. 3 Pzp określono, że „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”, zaś w art. 118 ust. 4 Pzp, iż „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 art. 118 ust. 3 i 4 Pzp wynika, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia, które zobowiązany jest złożyć wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji takiego podmiotu, musi zawierać trzy elementy: określenie zakresu dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby, sposobu i okresu udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia oraz 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.

W świetle treści ww. dokumentu zatytułowanego „ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY” nie może ulegać wątpliwości, że o ile zawiera on informacje w zakresie określenia zakresu dostępnych Odwołującemu zasobów podmiotu udostępniającego zasoby oraz sposobu i okresu udostępnienia Odwołującemu i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia, to nie zawiera on określenia, czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Odwołujący polega w odniesieniu do warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale 7 ust. 7.2 pkt 1 SWZ, zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą.

Konieczne jest stwierdzenie, że z zawartego w art. 128 ust. 4 Pzp sformułowania „wyjaśnień dotyczących treści” wynika, że zamawiający może skorzystać z tego uprawnienia do żądania od wykonawców takich wyjaśnień wyłącznie wtedy, gdy treść oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowego środka dowodowego lub innego dokumentu lub oświadczenia składanego w postępowaniu jest niejasna. Przepis ten nie uprawnia natomiast zamawiającego do żądania wyjaśnień, które miałyby dotyczyć tego, czego w takim oświadczeniu, środku bądź dokumencie w ogóle nie ma (nie ma w jego treści).

Zamawiający nie był zatem uprawniony (a tym bardziej zobowiązany) do żądania od Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp wyjaśnień dotyczących treści ww. dokumentu zatytułowanego „ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU

UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY” w zakresie okoliczności, czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, i zdolnościach którego Odwołujący polega w odniesieniu do warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale 7 ust. 7.2 pkt 1 SWZ, zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 1, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 10.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia stanowi, że „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. (...)”.

Stosownie do § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 10.000 złotych.

Odwołujący na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury oraz dokumentu „przelew z rachunku” na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.487,04 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. Zgodnie więc z § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego Izba zaliczyła wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez czterech pełnomocników. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury oraz dokumentu „koszty dojazdu samochodem służbowym (...)”, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2460 złotych oraz koszty dojazdu na posiedzenie w wysokości 881,70 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia ww. kosztów dojazdu do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia. W świetle treści § 5 pkt 2 lit. a i b ww. rozporządzenia należy uznać, że „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę”, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia to „koszty związane z dojazdem” samej strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tejże strony bądź uczestnika, jeżeli na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawi się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego, zaś „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zaliczyć należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

W zakresie ww. kosztów dojazdu należy ponadto stwierdzić, że jak wynika z treści dokumentu „koszty dojazdu samochodem służbowym (...)”, wysokość kosztów dojazdu pełnomocnika Zamawiającego została obliczona jako iloczyn liczby 319 kilometrów, stanowiących odległość z Poznania do siedziby Urzędu Zamówień Publicznych), pomnożonej przez 2, oraz stawki 1,15 zł za 1 kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że koszty związane z przejazdem pełnomocnika Zamawiającego powinny być rozliczane ryczałtowo według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b ww. rozporządzenia. Stawka ta jest maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych dojazd lokalnych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy. Ze złożonej do akt sprawy faktury wynika, że pełnomocnik Zamawiającego reprezentował go jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, a nie jako pracownik. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że ww.

stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez osobę niebędącą pracownikiem Zamawiającego dojazd innych niż jazdy lokalne, jakimi niewątpliwie są przejazdy na trasie Poznań - siedziba Urzędu Zamówień Publicznych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2460 złotych.

Zważywszy, że odwołanie zostało oddalone, stosownie do § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego, to jest 2.460 złotych.

Wymaga przy tym wskazania, że żaden przepis ww. rozporządzenia nie uprawnia Izby do zaliczenia do kosztów postępowania odwoławczego ani zasądzenia od odwołującego na rzecz wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tego wykonawcy w sytuacji, gdy zamawiający nie uwzględnił zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, a wykonawca ten nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części. W sytuacji, gdy Przystępujący w postępowaniu odwoławczym nie wniósł sprzeciwu, brak było podstaw do zaliczenia do kosztów postępowania odwoławczego wynagrodzenia pełnomocnika Przystępującego oraz zasądzenia na jego rzecz tych kosztów.

Przewodniczący:.....