Sygn. akt: KIO 3287/25

WYROK

Warszawa, 18 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Protokolantka: **Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 września 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2025 roku przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego „HYDROS" T.K., A.K. spółka jawna z siedzibą w Białymstoku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Białystok**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego **PARK – M POLAND spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starym Sączu**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego „HYDROS" T.K., A.K. spółka jawna z siedzibą w Białymstoku i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego „HYDROS" T.K., A.K. spółka jawna z siedzibą w Białymstoku 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.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 3287/25

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Białystok prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych pn.: „**Rozbiórka i budowa fontanny w Alei Zakochanych w Białymstoku wraz z budynkiem technicznym i infrastrukturą techniczną"**, nr postępowania DIN-III.271.24.2024, zwane dalej „Postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00545202/01 z dnia 14 października 2024 roku.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą „Pzp".

W dniu 4 sierpnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego „HYDROS" T.K., A.K. spółka jawna z siedzibą w Białymstoku (zwanego dalej „Odwołującym") wobec:

1) niezgodnej z przepisami ww. ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu w dniu 31 lipca 2025 r. polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący spełni warunki udziału w postępowaniu i jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia,
2) niezgodnej z przepisami ww. ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu w dniu 31 lipca 2025 r. polegającej na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty PARK - M POLAND spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Starym Sączu, ul. Piask 12, poczta 33-340 Stary Sącz, podczas gdy oferta tego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Powyższym czynnościom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, tj.:

1) przepisu - art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 16 pkt 2 Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzenie ww. postępowania o udzielenie zamówienia
   w sposób nieprzejrzysty i uznanie, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału
   w postępowaniu, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego podczas gdy Odwołujący spełnił określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu
   i wskazane w specyfikacji warunków zamówienia (dalej określona także jako „SWZ") zaś czynności odrzucenia oferty Odwołującego dokonał w oparciu o warunki, które nie zostały wskazane w dokumentach postępowania w szczególności w SWZ;
2) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez wadliwy wybór jako najkorzystniejszej oferty PARK - M POLAND spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością w Starym Sączu gdy była ona ofertą mniej korzystną od oferty Odwołującego ocenioną na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (w SWZ).

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty PARK - M POLAND spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Starym Sączu,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący wniósł również o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 13.600,00 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego tj. kwotę 10.0000,00 zł uiszczonego przez Odwołującego wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600,00 zł poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia jego pełnomocnika oraz o dopuszczenie przeprowadzenie następujących dowodów:

1. z SWZ dla w/w postępowania oraz informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 31 lipca 2025 r. na okoliczność, iż Zamawiający oceniając spełnienie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu wymagał od Odwołującego spełnienia warunków, które nie zostały wskazane w dokumentach postępowania,
2. z oferty Odwołującego oraz ze składanych przez niego podmiotowych środków dowodowych na okoliczność, iż Odwołujący spełnił postawione przez Zamawiającego i wskazane w dokumentach postępowania (w SWZ) warunki udziału w postępowaniu w szczególności odnośnie zdolności technicznej lub zawodowej,
3. z informacji Zamawiającego z dnia 31 lipca 2025 r. od wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na okoliczność, iż Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie przesłanki nie wskazanej w dokumentach postępowania (w SWZ).

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania gdyż ma interes w uzyskaniu zamówienia, wykazał wolę uzyskania zamówienia i złożył ofertę
w postępowaniu zmierzającym do udzielania zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych spowodowało poniesienie przez Odwołującego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia gdyż jego oferta została przez Zamawiającego odrzucona mimo, że nie powinna była być odrzuconą lecz ocenioną jako najkorzystniejsza i jako takowa wybrana i Odwołujący powinien uzyskać przedmiotowe zamówienie. Odwołujący poniósł szkodę majątkową z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny i Odwołujący nie uzyska dochodu, który uzyskałby wykonując zamówienie. Szkoda ta jest wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów w/w ustawy oraz pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniami Zamawiającego podnoszonymi przez Odwołującego w niniejszym odwołaniu.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

W treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w SWZw zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej wymaganego doświadczenia wykonawcy, Zamawiający ustanowił
w pkt V. 1. 4) a) SWZ warunki udziału w postępowaniu, których spełnienia oczekiwał
od Wykonawców ubiegających się o udzielenie tego zamówienia.

Odnośnie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający żądał wykazania przez wykonawców wykonania nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

-co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny
oraz
-co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 000 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę budynku.

W uwagach do ww. warunku Zamawiający wskazał (str. 6 SWZ)

1) (…).
2) W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określony w pkt 1 ppkt 4 lit. a) SWZ - zostanie uznany za spełniony, jeżeli:
   a)jeden z członków konsorcjum wykaże się wykonaniem zamówień wymaganych w pkt 1 ppkt 4 lit. a) SWZ **lub**
   b)jeden z członów wykaże się wykonaniem zamówienia określonego w pkt 1 ppkt 4 lit. a) tiret pierwsze, a drugi wykonaniem zamówienia określonego w pkt 1 ppkt 4 lit. a) tiret drugie.
3)Doświadczenie Wykonawcy i osób będzie uznawane, gdy Wykonawca wykaże roboty budowlane i usługi zakończone.

Zamawiający nie wskazał w SWZ jak będzie oceniał wykazanie ww. warunków udziału
w postępowaniu w przypadku gdy wykonawca samodzielnie zaoferuje wykonanie zamówienia lecz będzie posiłkował się, zgodnie z przepisem art. 118 ust. 1 Pzp, zdolnościami technicznymi lub zawodowymi innych podmiotów.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał natomiast, żeOdwołujący zgodnie z treścią w SWZ winien był wykazać:

Biorąc pod uwagę treść warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 4 lit. a) SWZ, w związku z tym, że Wykonawca w ofercie wskazał, że będzie polegał na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie budowy technologii fontanny, winien był wykazać:

a) wykonanie co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz
z technologią fontanny o wartości min. 500 000,00 zł brutto oraz co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 000 000,00 zł brutto, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę budynku.

lub

b) wykonanie przez podmiot udostępniającego zasoby co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny o wartości min.
500 000,00 zł brutto,
oraz
wykonanie samodzielnie co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 000 000,00 zł brutto, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę budynku."

Wykonawca nie spełnił postawionego przez Zamawiającego warunku udziału
w postępowaniu, w związku z czym jego oferta podlega odrzuceniu na podst. art. 226 ust. I pkt 2) lit. b) ustawy Pzp.

W powyższych faktów wynika, że Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego oceniając spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu na podstawie opisu sposobu oceny spełnienia tych warunków, które nie zostały wskazane
w dokumentach postępowania i nie były znane Odwołującemu w chwili składania przez niego
oferty.

Z oferty Odwołującego oraz ze składanych przez niego podmiotowych środków dowodowych (vide wykaz robót) niezbicie wynika, że Odwołujący wraz z podmiotem udostępniającym mu, na podstawie art. 118 ust. 1 Pzp swych zdolności technicznych lub zawodowych celem wykonania ww. zamówienia i którego Odwołujący zgłosił jako swego podwykonawcę tj. „ADMA" Zakład Remontowo – Budowlany M.A., spełnił postawione mu przez Zamawiającego i wskazane w SWZ warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej tj. wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert:

1. co najmniej 2 (dwie) roboty budowlane o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto każda robota, mające w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny o wartości min. 500 000,00 zł brutto, oraz
2. co najmniej 2 (dwie) roboty budowlane o wartości min. 2 000 000,00 zł brutto każda robota, mające w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę budynku.

Ponad powyższe, Odwołujący podnosi, iż w kierowanym do niego przez Zamawiającego wezwaniu z dnia 5 czerwca 2025 r. na stronie 2 przytoczono jako treść SWZ ww. zamówienia
zapis, którego nie ma w rzeczywistości tym dokumencie tj. podał Zamawiający, iż w tym SWZ znajduje się treść:*„zapis stosuje się odpowiednio w przypadku polegania na podmiotach udostępniających zasoby ",* co miałoby oznaczać, że w takim przypadku jak tutaj analizowany, celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu Odwołujący powinien spełnić warunki jak dla wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie przedmiotowego zamówienia (w konsorcjum), gdy w rzeczywistości w tymże SWZ jest zapis inny, a mianowicie taki jak podano to powyżej i w SWZ nie ma treści, *„zapis stosuje się odpowiednio w przypadku polegania na podmiotach udostępniających zasoby ".*

Zgodnie z przepisem art. 112 ust. 1 Pzp, zamawiający określa warunki udziału
w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć (między innymi) zdolności technicznej lub zawodowej (art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp).
W tym zakresie zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (art. 116 ust. 1 Pzp).

W świetle przepisów ww. ustawy zamawiający ma prawo, a nie obowiązek, sformułowania warunków udziału w postępowaniu lecz jeśli decyduje się na postawienie takich warunków to warunki te muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

W SWZ wyjaśniono przy tym sposób badania spełnienia tego warunku przy wykonawcach wspólnie ubiegających się o udzielenie tego zamówienia - konsorcjum (str. 6),
ale nie wyjaśniono jak będzie badane spełnienie tego warunku w sytuacji gdy wykonawca celem potwierdzenia żądanej

od niego zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie
z przepisem art. 118 ust. 1 Pzp, polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotu udostępniającego mu swoje zasoby w tym zakresie.
Tak więc w sytuacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wymagano, aby jeden z tych wykonawców (członków konsorcjum) wykazał się wykonaniem
wszystkich wskazanych powyżej robót tj. 2 robót budowlanych o określonej wartości mających w swym zakresie budowę lub przebudowę fontanny oraz 2 robót o określonej wartości mających w swym zakresie budowę lub przebudowę budynku albo by jeden z członków konsorcjum wykazał się wykonaniem 2 robót budowlanych mających w zakresie budowę/przebudowę fontanny, a drugi by wykazał się wykonaniem 2 robót budowlanych mających w zakresie budowę/przebudowę budynku.
Takiego jak powyżej warunku nie postawiono jednak wykonawcy, który celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu polega na zdolnościach technicznych
lub zawodowych podmiotu udostępniającego mu swoje zasoby w wymaganym zakresie.

Odwołujący jako wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia oraz polegający na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotu udostępniającego mu zasoby wykazał, iż wspólnie z tym podmiotem wykonał zarówno: co najmniej 2 roboty budowlane o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto każda robota, mające w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny o wartości min. 500 000,00 zł brutto, jak i wykonał co najmniej 2 roboty budowlane o wartości min. 2 000 000,00 zł brutto każda robota, mające w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę budynku.

W SWZ nie wymagano od Odwołującego by to Odwołujący lub podmiot, który udostępniał mu zasoby wykazał się wykonaniem 2 robót budowlanych mających w zakresie
budowę/przebudowę fontanny, a drugi by wykazał się wykonaniem 2 robót budowlanych mających w zakresie budowę/przebudowę budynku. Takiego warunku Odwołującemu nie postawiono w SWZ, a zatem wymaganie tego od Odwołującego na etapie oceny ofert nie było prawnie dopuszczalne.

Ponieważ Odwołujący wykazał spełnienie wszystkich stawianych mu warunków udziału w postępowaniu, w sposób od niego wymagany przez SWZ oraz nie podlegał wykluczeniu
z postępowania jego oferta powinna zostać oceniona, a ponieważ była ofertą najkorzystniejszej powinna zostać wybrana.

Odwołujący wskazuje także, że nie jest podmiotem profesjonalnie zajmującym się interpretacją przepisów prawnych i przeglądem orzecznictwa organów sądowych w tym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i nie ma obowiązku znać wykładni przepisów prawa (tym bardziej dyrektyw UE, które nie są prawem powszechnie obowiązującym obywateli na terenie Rzeczypospolitej Polskiej) wynikających z rozstrzygnięć tych organów, Zamawiający, jako podmiot profesjonalnie zajmujący się stosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, bazując na tylko sobie znanych przesłankach i ich nie ujawnionych w SWZ nie dość, że niejasno sformułował warunek udziału w postępowaniu,
to wręcz utajnił sposób oceny jego spełnienia, który będzie stosował, przez co utrudnił, jeśli nie uniemożliwił, Odwołującemu ocenę czy spełnia postawione warunki udziału
w postępowaniu oraz czy jest uprawniony do złożenia oferty. Zamawiający ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i w sposób przejrzysty (art. 16 pkt 1, 2 Pzp). Zamawiający nie wypełnił tego nakazu.

Z powyższych względów należy przyjąć, iż Zamawiający niezgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp odrzucił ofertę Odwołującego, podczas gdy Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowania opisane przez Zamawiającego w dokumentach postępowania
w szczególności w SWZ oraz sprzecznie z przepisem art. 239 ust. 1 Pzp wybrał jako najkorzystniejszą ofertę PARK - M POLAND spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w Starym Sączu gdyż oferta tego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą.
Z uwagi na powyższe odwołanie niniejsze zasługuje na uwzględnienie.

W dniu 8 sierpnia 2025 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Park-M Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starym Sączu (zwany dalej „Przystępującym"), wnosząc
o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający, pismem z dnia 9 września 2025 roku złożył odpowiedź na odwołanie, przedstawiając argumentację na poparcie swojego stanowiska, wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
w dniu 4 sierpnia 2025 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 31 lipca 2025 roku.
Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego
po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę Park-M Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starym Sączu do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.
Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie:

- art. 226 ust 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu .
- art. 16 pkt 2 ustawy Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty
- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Izba ustaliła i 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 zasługuje na uwzględnienie.
Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego w okolicznościach danej sprawy, odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych mających lub mogących mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie podnoszonym w odwołaniu.
W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że argumentacja podniesiona w treści odwołania oraz podczas rozprawy, nie daje podstawy Izbie do uznania, że Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego oraz następnie wyboru oferty najkorzystniejszej
z naruszeniem podnoszonych przepisów ustawy Pzp.
Za niezasadny Izba uznała zatem zarzut dotyczący naruszenia przepisu - art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp w związku z art. 16 pkt 2 Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzenie ww. postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty i uznanie, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący spełnił określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu i wskazane w specyfikacji warunków, zaś czynności odrzucenia oferty Odwołującego dokonał w oparciu o warunki, które nie zostały wskazane w dokumentach postępowania w szczególności w SWZ.
Izba ustaliła, że Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty pismem z dnia 31 lipca 2025 roku, wskazując jako podstawę prawną odrzucenia oferty art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.
W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał m.in., że w oparciu o treść warunku udziału w postępowaniu *Wykonawca winien był przedstawić 4 roboty wykonane bezpośrednio przez siebie lub 2 roboty wykonane bezpośrednio przez siebie i 2 roboty wykonane przez podmiot udostępniający zasoby, w poszczególnych zakresach.*
Wykonawca na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych złożył m.in. wykaz robot budowlanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.
O ile Wykonawca wykazał, iż spełnia warunek dotyczący wykonania 2 robót budowlanych w zakresie budowy i przebudowy budynku (roboty wskazane w poz. 1) i poz. 2) wykazu robót, o tyle nie potwierdził spełniania warunku dotyczącego przebudowy fontanny.
Robota wskazana w poz. 3) wykazu robót została wykonana przez Wykonawcę, tj. firmę HYDROS, natomiast roboty wskazane w poz. 4) i poz. 5) przez podmiot, na którego zasoby powoływał się Wykonawca, tj.: „ADMA" Zakład Remontowo-Budowlany M.A..

Robota budowlana wskazana w poz. 5) wykazu robót budowlanych tj. , Rewitalizacji terenów zieleni w mieście

Stalowa Wola poprzez przywrócenie właściwego stanu obszaru zdegradowanego na os. Poręby" o wartości 2 924 552,43 zł została zrealizowana
w konsorcjum. Wartość robót zrealizowanych przez ADMA Zakład Remontowo-Budowlany M.A. wynosiła 1 473 152,43 zł, co nie spełnia wymogu wskazanego w warunku udziału w postępowaniu, tj.: „jeden z członów wykaże się wykonaniem co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 500 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny o wartości min. 500 000, 00 zł brutto".

Pomimo wezwania Zamawiającego do przedstawienia przez Wykonawcę innego zamówienia wykonanego przez podmiot udostępniający, tj. „ADMA" Zakład Remontowo-Budowlany M.A. lub innego zamówienia wykonanego przez Wykonawcę
tj. Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodnego „Hydros" lub zmiany podmiotu udostępniającego zasoby, Wykonawca złożył wykaz robót usuwając z pierwotnego wykazu poz. 5), a zatem nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale V pkt I ppkt 4 lit. a) SWZ.
(…)

Wykonawca nie spełnił postawionego przez Zamawiającego warunku udziału
w postępowaniu, w związku z czym jego oferta podlega odrzuceniu na podst. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp.

Analiza treści odwołania prowadzi do wniosku, że spór objęty przedmiotem powyższego zarzutu, polega do odmiennej ocenie przez strony możliwości spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia wykonawcy), w okolicznościach, w których Zamawiający nie określił sposobu spełnienia powyższego warunku przez wykonawców polegających na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby. Według Zamawiającego, sposób spełnienia warunków udziału
w postępowaniu należy stosować odpowiednio do opisanego w SWZ sposobu spełnienia warunku, określonego dla wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, natomiast według Odwołującego, ponieważ Zamawiający takiego wymogu nie ustanowił
w stosunku do wykonawców polegających na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, to brak jest możliwości zastosowania odpowiednio postanowień SWZ, na które powołuje się Zamawiający. Dlatego sposób spełnienia warunku udziału w postępowaniu może ustalić Odwołujący, na podstawie własnej interpretacji treści SWZ. Dodać należy w treści SWZ Zamawiający nie wskazał, że *„zapis stosuje się odpowiednio w przypadku polegania na podmiotach udostępniających zasoby"*, natomiast po raz pierwszy Zamawiający posłużył się nim w wezwaniu kierowanym w trybie art. 128 ust. 1 Pzp z dnia 5 czerwca 2025 roku.

Przedstawiając rozważania natury ogólnej w odniesieniu do warunków udziału
w postępowaniu, Izba wskazuje, że są to określone przez Zamawiającego pozytywne poziomy, wymagane do uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia o charakterze podmiotowym, służące ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Należyte wykonanie zamówienia oznacza wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie
z umową, czyli z zachowaniem terminu, miejsca, sposobu lub jakości itp. Tak rozumiane warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć wyłącznie zdolności do występowania
w obrocie gospodarczym, uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej, sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej. Warunki udziału w postępowaniu podlegają każdorazowo indywidualizowaniu przez samego zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia objętego danym postępowaniem
o udzielenie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem granic określonych w Pzp. Muszą one zostać określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwić ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności, których spełnienie umożliwia wykonawcy ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego.

Ustanowione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu są jednakowe dla wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób oceny ich spełnienia w odniesieniu np. do podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne. W takim przypadku Zamawiający powinien uwzględnić specyfikę danego postępowania o udzielenie zamówienia, a w szczególności jego przedmiotu.

W kontekście powyższego pojawia się również pytanie o możliwość łączenia potencjałów, którymi dysponują poszczególni wykonawcy łącznie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zasadne jest stanowisko, że o sposobie łączenia zdolności decyduje z reguły charakter zasobów. Niektóre z zasobów dopełniają się wzajemne, co pozwala na ich sumowanie.

W zasadzie nie powinna budzić wątpliwości możliwość łączenia potencjału technicznego w postaci urządzeń technicznych i narzędzi. Z kolei natura innych zdolności nie pozwala na ich łączenie, ponieważ mogłoby to doprowadzić jedynie do sytuacji dysponowania kilkoma zasobami o poziomie niższym niż wymagany od pojedynczego wykonawcy.

Ścisły związek z osobą lub personelem wykonawcy mają zdolności w zakresie doświadczenia, kwalifikacji i wykształcenia. Dlatego możliwość połączenia tych zasobów jest limitowana ustawowo. W myśl art. 117 ust. 3 Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Analogiczną regulację w stosunku do wykonawcy polegającego na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby zawiera art. 118 ust. 2 Pzp. Wzorem dla obu przepisów jest bowiem art. 63 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy klasycznej, który – po myśli akapitu czwartego tego ustępu – odnosi się zarówno do podmiotów udostępniających zasoby, jak i członków grupy wykonawców.

Przepis art. 117 ust. 3 Pzp oznacza, że zdolności w zakresie doświadczenia, kwalifikacji i wykształcenia poszczególnych współwykonawców, którzy składają wspólną ofertę lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie mogą być przekazywane pomiędzy tymi współwykonawcami. Każdy z nich powinien wykonać szczególne zadania odpowiadające pod względem przedmiotu i charakteru tych zadań jego własnym zdolnościom zawodowym.

Wskazać również należy, iż współwykonawcy mogą uzupełniać swoje doświadczenie z różnych dziedzin, jeżeli zamawiający określił warunki z takich odmiennych dziedzin. Jednakże w przypadku szczególnie skomplikowanych i złożonych zamówień zamawiający może wykluczyć łączenie doświadczeń z różnych branż, jeżeli uzna, że doświadczenie międzybranżowe jest nie do zastąpienia przez połączenie częściowego doświadczenia. Wyjątek od ogólnej zasady sumowania doświadczenia z różnych profesji powinien być określony przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (zob. Komentarz Prawo Zamówień Publicznych pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, UZP Warszawa 2021 s. 423-454).

W odniesieniu do możliwości polegania na zdolnościach innych podmiotów przez wykonawcę, to podkreślenia wymaga, że celem tej instytucji jest umożliwienie wykonawcy spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Będzie miała ona zatem zastosowanie w sytuacji, w której wykonawca samodzielnie nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Nie może być ona również utożsamiana z realizacją zamówienia z udziałem podwykonawcy, choć w niektórych w przypadkach występować będzie obowiązek realizacji części zamówienia przez podmiot udostępniający zasoby, w zakresie w jakim podmiot ten wykazał zdolności wymagane dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W myśl bowiem art. 118 ust. 2 Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawca może powołać się na zdolności podmiotu trzeciego, jeśli podmiot ten wykona roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Wyklucza to możliwość prostego „zsumowania" doświadczenia wykonawcy z doświadczeniem podmiotu trzeciego, bowiem w takim przypadku żaden z nich nie wykazałby spełnienia warunku udziału w pełnym zakresie. Powinno się uwzględniać tylko doświadczenie tego przedsiębiorcy, który rzeczywiście, tj. w sensie technicznym, wykona część zamówienia, do której doświadczenie się odnosi.

A zatem możliwość polegania na zdolnościach podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych oraz doświadczenia jest dana wykonawcy tylko w takim zakresie, w jakim dysponuje zasobami tego podmiotu, a więc tylko co do tej części zamówienia, której wykonanie powierzy temu podmiotowi.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, w pierwszej kolejności należy odnieść się do treści SWZ w zakresie dotyczącym doświadczenia wykonawcy, wymaganego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał (rozdział V pkt 1, ppkt 4 lit. a):

1.Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(…)

4)zdolności technicznej lub zawodowej:

w celu potwierdzenia warunku Wykonawca powinien wykazać:

a)wykonanie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

-co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny

oraz

- co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 000 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę budynku,

(…)

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określony w pkt 1 ppkt 4 lit. a) SWZ - zostanie uznany za spełniony, jeżeli:

a)jeden z członków konsorcjum wykaże się wykonaniem zamówień wymaganych w pkt 1 ppkt 4 lit. a) SWZ **lub**

b) jeden z członów wykaże się wykonaniem zamówienia określonego w pkt 1 ppkt 4 lit. a) tiret pierwsze, a drugi wykonaniem zamówienia określonego w pkt 1 ppkt 4 lit. a) tiret drugie.

Powyższe wskazuje zatem, że w odniesieniu do wykonawcy, który samodzielnie ubiega się o przedmiotowe zamówienie, Zamawiający wymagał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w całości. W odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się udzielenie zamówienia, wskazał, że za spełnienie warunku udziału w postępowaniu (oprócz łącznego spełnienia warunku przez jednego z konsorcjantów), zostanie uznane wykazanie się doświadczeniem przez jednego konsorcjanta w zakresie co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny oraz przez drugiego w zakresie wykonania co najmniej 2 robót budowlanych o wartości min. 2 000 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę budynku.

W ten sposób Zamawiający doprecyzował (wskazując na podzielność warunku) że zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia będzie oceniał „branżowo". Każdy z podmiotów musi wykazać się pełnym doświadczeniem (co najmniej w dwóch robotach) co do wartości i zakresu wymaganych dla robót związanych z budową lub przebudową fontanny, oraz z budową lub przebudową budynku.

Co istotne, Zamawiający wykluczył w ten sposób inny sposób wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, np. poprzez wykazanie się przez konsorcjantów po jednej realizacji z każdej z powyższych „branż", podziale wymaganych wartości i zakresów pomiędzy więcej niż dwóch konsorcjantów (dwa niezależne podmioty), czy też inną dowolną konfiguracją doświadczenia.

W ocenie Izby Zamawiający jednoznacznie określił sposób oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dla podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, który to sposób oceny, nie może zostać pominięty w ocenie spełnienia warunku w odniesieniu do wykonawcy polegającego na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, pomimo tego, że w treści SWZ Zamawiający nie powołał się na odpowiednie stosowanie tych postanowień SWZ. Skoro Zamawiający wyznaczył zasady sumowania potencjałów dotyczących posiadanego (częściowego) doświadczenia, to nie jest uprawnione twierdzenie Odwołującego, że mógł on samodzielnie, dokonać dowolnej interpretacji (beż żadnej analogi do treści SWZ), w jaki sposób należy wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w przypadku polegania na zasobach podmiotów trzecich.

Takie dowolne rozumienie spełnienia warunku mogłoby doprowadzić do tego, że każdy z wykonawców zrozumie warunek w innych sposób i wykaże jego spełnienie w odmiennej konfiguracji. W konsekwencji prowadziłaby to do sytuacji dysponowania kilkoma zasobami o poziomie niższym niż wymagany od pojedynczego podmiotu (dokładnie tak, jak w analizowanym stanie faktycznym), co stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zasady proporcjonalności.

Zamawiający zobowiązany jest do przestrzegania powyższych zasad, a zatem skoro dopuścił sumowanie częściowego spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego „branżowo" dla podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie, przy założeniu że doświadczenie „branżowe" musi w całości wykazać jeden podmiot, to nie może ustanawiać innego, bardziej korzystnego sposobu spełnienia warunków, dla tych wykonawców, którzy samodzielnie ubiegają się o zamówienie.

Zgodzić się należy z Zamawiającym, który w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że powyższe zapisy stosuje się odpowiednio w przypadku polegania na podmiotach udostępniających zasoby. Interpretacja powyższego zapisu w sposób odmienny w stosunku do innych podmiotów, a w sposób odmienny w stosunku do konsorcjum prowadziłaby do naruszenia jednej z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych wskazanej w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, tj. przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Nie jest również zasadne stanowisko Odwołującego, że brak powyższej regulacji należy interpretować na korzyść wykonawcy. Nie można bowiem zrównywać powyższej sytuacji z taką, w której Zamawiający w żaden sposób nie określił

zasad spełniania warunku udziału w postępowaniu, pozostawiając w tym zakresie dowolność wykonawcy.

Podkreślenia wymaga również, że możliwość polegania na zasobach podmiotu trzeciego dotyczy spełnienia warunku udziału w postępowaniu, przy założeniu, że wykonawca samodzielnie go nie spełnia. Jest to uprawnienie ustawowe, którego Zamawiający na mocy postanowień SWZ nie może wyłączyć. Jednakże wykonawca, korzystając z powyższego uprawnienia musi wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w sposób określony w SWZ. Jeżeli Zamawiający określił warunek jako podzielny, dopuszczając możliwość sumowania potencjałów różnych podmiotów, to spełnienie warunku w odniesieniu do zakresu podlegającego sumowaniu musi być wykazane przez jeden podmiot w całości (wykonawcę lub podmiot udostępniający zasoby).

Przyjmując literalne brzmienie warunku udziału w postępowaniu dla wykonawcy, który samodzielnie ubiega się o zamówienie, można by rozważyć, czy Zamawiający nie określając sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie dopuszczał jedynie wykazania całego warunku co do zakresu i wartości przez podmiot udostępniający zasoby.

Jednakże, takie rozumienie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie jest uzasadnione ani zasadą równego traktowania wykonawców, zasadą uczciwej konkurencji ani zasadą proporcjonalności.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, zasadne jest więc zastosowanie analogii

wobec wykonawcy wykazującego spełnienie warunku udziału powołującego się na potencjał podmiotu trzeciego ze sposobem oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu dla wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Po pierwsze Zamawiający określił jak sumować potencjał różnych podmiotów, po drugie zasady realizacji zamówienia są analogiczne w odniesieniu do wykonawcy, który wykazuje spełnienie warunku udziału przez konsorcjanta jak i dla podmiotu udostępniającego zasoby na potrzeby wykazania spełnienia tego warunku udziału.

Ponadto, Zamawiający określając zasady sumowania doświadczenia, określił je „branżowo", co wskazuje, że aby mówić o częściowym spełnieniu warunku udziału w postępowaniu, podlegającym sumowaniu, należy wykazać się pełnym doświadczeniem w danej branży.

W odniesieniu do analizowanego stanu faktycznego, Odwołujący ostatecznie (po wyjaśnieniach i zmianie wykazu robót) wykazał się na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia:

1. samodzielną realizacją 2 robót budowlanych o wartości min. 2 000 000,00 zł brutto każda robota, mających w swoim zakresie budowo i/lub przebudowę budynku,
2. jedną samodzielną realizacją robót budowlanych o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny oraz
3. jedną realizacją robót budowlanych o wartości min. 2 500 000,00 zł brutto, mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny wykonaną przez podmiot, na potencjale którego wykonawca polega.

Powyższe w sposób jednoznaczny potwierdza, że konfiguracja wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest niezgodna z opisem spełnienia warunku udziału określonym w SWZ, co oznacza, że nie może potwierdzić spełnienia warunku wymaganego przez Zamawiającego. W odniesieniu do doświadczenia częściowego dotyczącego wykonania robót budowlanych obejmujących budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny, Odwołujący nie wykazał wymaganego doświadczenia, polegającego na tym, że to jeden podmiot ma wykazać się pełnym doświadczeniem w danej branży (związanej z budową i/lub przebudową fontanny wraz z technologią fontanny). Odwołujący niezasadnie uznał,

że w powyższym zakresie zsumowanie jego niepełnego doświadczenia z niepełnym doświadczeniem podmiotu trzeciego będzie stanowiło potwierdzenie spełnienia warunku

udziału w postępowaniu w danej branży.

Ponadto, co Izba uważa za istotne, a zostało potwierdzone podczas rozprawy, Odwołujący realizację zamówienia w odniesieniu do zakresu wymaganego na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie realizacji robót budowlanych mających w swoim zakresie budowę i/lub przebudowę fontanny wraz z technologią fontanny, zamierza powierzyć podmiotowi udostępniającemu zasoby, wyłącznie w zakresie prac dotycząc budowy fontanny, bez wykonania robót budowlanych związanych z budową fontanny, które to roboty wykona Odwołujący samodzielnie. Prowadzi to zatem do wniosku, że Odwołujący w sposób niezgodny z regulacją art. 118 ust. 2 Pzp zamierzał realizować przedmiotowe zamówienie.

W ocenie Izby, zauważenia również wymaga okoliczność, że pierwszy wykaz robót złożony przez Odwołującego na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zawierał pięć realizacji, z tego dwie w całości wykonane przez Odwołującego, odnoszące się do spełnienia warunku udziału dotyczącego zakresu obejmującego budowę lub przebudowę budynku, oraz dwie wykonane w całości samodzielnie przez podmiot udostępniający zasoby, na potwierdzenie warunku odnoszącego się do robót obejmujących budowę fontanny.

Wskazuje to bowiem na okoliczność, że Odwołujący zrozumiał sposób spełnienia warunku udziału w taki sposób jak

prezentuje Zamawiający, tzn. że dopuszczalne jest sumowanie warunku podzielonego na poszczególne „branże", przy czym doświadczenie w ramach „branży" musi spełnić w całości jeden podmiot, niezależnie czy jest to konsorcjant, czy podmiot udostępniający zasoby.
Gdyby Odwołujący od początku rozumiał spełnienie warunku w taki sposób, jak prezentuje
w odwołaniu, to złożyłby wykaz robót o treści takiej, jak ostateczna, wykazując trzy własne realizacje i jedną wykonaną przez podmiot udostępniający zasoby. Byłoby to spójne
i konsekwentne z prezentowanym w odwołaniu stanowiskiem.
Zdaniem Izby argumentacja podniesiona w odwołaniu zbudowana jest wyłącznie na potrzeby strategii procesowej w postępowaniu odwoławczym, natomiast treść składanych wyjaśnień przez Odwołującego w postępowaniu przed Zamawiającym, w żaden sposób nie potwierdza wątpliwości Odwołującego co do sposobu rozumienia spełnienia warunku udziału
w postępowaniu.
Co więcej, Odwołujący podczas rozprawy oświadczył, że został wprowadzony w błąd przez podmiot udostępniający zasoby, co do wartości samodzielnie realizowanej przez niego budowy fontanny wskazanej w pozycji 5 wykazu, dlatego ostatecznie usunął ją z wykazu robót.

Izba zauważa również, że jeżeli Odwołujący nie zgadzał się z opisanym sposobem spełnienia warunku prezentowanym przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 5 czerwca 2025 roku, jako nieuprawnionym wobec Odwołującego, to winien na tamtym etapie kwestionować wezwanie Zamawiającego, korzystając z przysługujących mu środków ochrony prawnej. Skoro tego nie uczynił, podnoszenie zarzutu na obecnym etapie postępowania, o braku analogi do opisu spełnienia warunku udziału z wymaganiami dla podmiotu wspólnie ubiegającego się
o zamówienie, jest zarzutem spóźnionym.

W powyższych okolicznościach, w ocenie Izby Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a zatem Zamawiający prawidłowo dokonał odrzucenia oferty Odwołującego.
Zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Pzp, nie został potwierdzony.

W konsekwencji powyższego, Izba oddalił również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej. Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych
w treści SWZ.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……