

WYROK

Warszawa, dnia 17 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 listopada 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**RAWBUD**” – **RAWICZ Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Masłowo, ul. Śląska 88, 63-900 Rawicz** i **HURST Sp. z o.o. z siedzibą Rawiczu, ul. Dożynkowa 11, 63-900 Rawicz** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Rawicz, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 21, 63-900 Rawicz**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Budowlane Arbit Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie, ul. Kąkolewska 21, 64-100 Leszno (Lider)** i **Construction Stone Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Sierakowo, ul. Poznańska 6, 63-900 Rawicz (Partner)**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**RAWBUD**” – **RAWICZ Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Masłowo, ul. Śląska 88, 63-900 Rawicz** i **HURST Sp. z o.o. z siedzibą Rawiczu, ul. Dożynkowa 11, 63-900 Rawicz** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**RAWBUD**” – **RAWICZ Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Masłowo, ul. Śląska 88, 63-900 Rawicz** i **HURST Sp. z o.o. z siedzibą Rawiczu, ul. Dożynkowa 11, 63-900 Rawicz** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Rawicz, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 21, 63-900 Rawicz** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **437 zł 00 gr** (słownie: czterysta trzydzieści siedem złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Rawicz, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 21, 63-900 Rawicz** tytułem kosztów noclegu pełnomocnika oraz kwotę **1 035 zł 25 gr** (słownie: czterysta trzydzieści siedem złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Rawicz, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 21, 63-900 Rawicz** tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**RAWBUD**” – **RAWICZ Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Masłowo, ul. Śląska 88, 63-900 Rawicz** i **HURST Sp. z o.o. z siedzibą Rawiczu, ul. Dożynkowa 11, 63-900 Rawicz** na rzecz **Gminy Rawicz, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 21, 63-900 Rawicz** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Rawicz, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 21, 63-900 Rawicz** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **437 zł 00 gr** (słownie: czterysta trzydzieści siedem złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Rawicz, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 21, 63-900 Rawicz** tytułem kosztów noclegu pełnomocnika oraz kwotę **1 035 zł 25 gr** (słownie: czterysta trzydzieści siedem złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Rawicz, ul. Marszałka J. Piłsudskiego 21, 63-900 Rawicz** tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Gmina Rawicz, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Budowa budynków komunalnych przy ul. Targowej w Rawiczu wraz z wyposażeniem, zagospodarowaniem terenu oraz infrastrukturą towarzyszącą”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 sierpnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 552750-2025, numer wydania Dz.U. S: 161/2025.

W dniu 5 listopada 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia „RAWBUD” – RAWICZ Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Masłowo i HURST Sp. z o.o. z siedzib Rawiczu, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie w związku z czynnością zamawiającego polegającą na:

- bezprawnej ingerencji zamawiającego w treść oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budowlane Ambit Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie (Lider) i Construction Stone Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Sierakowo (Partner), zwanych dalej „konsorcjum Ambit”,
- przyjęciu zmienionej z rażącym naruszeniem prawa, wskutek prowadzenia nieuprawnionych negocjacji, oferty konsorcjum Ambit,
- bezpodstawnym przyznaniu punktów i dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Ambit, pomimo że oferta ta była niezgodna z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SWZ”, i została niezgodnie z prawem zmieniona po terminie składania ofert,
- naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania,
- zaniechaniu odrzucenia oferty tego wykonawcy, mimo że spełnione były przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz ust. 1 pkt. 2) lit. b) ustawy Pzp,

zarzucając czynnościom i zaniechaniom zamawiającego zarzucam naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 112 ust. 2 oraz art. 117 ust. 1 i 3 ustawy Pzp – poprzez błędną ocenę spełniania warunków udziału przez członków konsorcjum Ambit oraz błędne przekonanie co do obiektywnie uzasadnionej oceny sposobu wykonania przedmiotu zamówienia przez konsorcjantów – niezasadzonych preferencji i przekonania o słuszności przyjętego rozwiązania,
 - art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp – poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że nieprawdziwe oświadczenie woli oferenta może podlegać zmianie poprzez doprecyzowanie wskutek zmiany jego przedmiotu oraz zakresu / brak przesłanek do zastosowania tego przepisu,
 - art. 223 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez prowadzenie z jednym z wykonawców niedopuszczalnych negocjacji i umożliwienie mu (a w zasadzie doprowadzenie do) modyfikacji treści oferty po terminie składania ofert,
 - art. 223 ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieprawe dokonania poprawienia oczywistej omyłki, która de facto prowadzi do zmiany pierwotnego oświadczenia woli podnoszonego przez konsorcjum Ambit,
 - art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z treścią SWZ,
 - art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie mogła być oceniona jako najkorzystniejsza,
 - art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp – poprzez rażące naruszenie zasady przejrzystości postępowania, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
 - art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – poprzez próbę udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp,
 - art. 109 ust. 1 pkt 8) i pkt 10) ustawy Pzp – poprzez jego niezastosowanie i nie wykluczenie wykonawcy z udziału w przedmiotowym postępowaniu po powzięciu informacji o poważnej wadzie oświadczeń woli konsorcjantów w przedmiocie zakresu i zdolności do wykonywania przedmiotu zamówienia przez jednego z nich zgodnie ze wskazaniem zawartym w ofercie,
 - art. 61 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez jego zastosowanie w sposób sprzeczny z przeznaczeniem tego przepisu i raczej niefrasobliwie wskutek prowadzenia wymiany z jednym z wykonawców korespondencji o nieuprawnionej treści, a tym samym, tym razem stosując nomen omen przejrzystość postępowania, doprowadzenie do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
 - art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych – poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i doprowadzenie do możliwości wykonywania zamówienia publicznego przez podmiot nieposiadający stosownego doświadczenia, kwalifikacji oraz wymaganych referencji wskutek podjęcia działań mogących skutkować naruszeniem interesu publicznego w uczciwym wydatkowaniu środków, co miało bezpośredni wpływ na wynik postępowania
- Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Ambit jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu,
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty konsorcjum Ambit.

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie przeprowadzenia dowodu z następujących dokumentów:

- a) pierwotnej treści oferty konsorcjum Ambit w zakresie załącznika nr 5 do SWZ,
- b) wezwanie zamawiającego o zmienione oświadczenie na załączniku nr 5 do SWZ,
- c) zmieniony załącznik nr 5 do SWZ podnoszonego przez konsorcjum Ambit,
- d) wykaz referencyjnych robót dla spełnienia warunku doświadczenia,

- e) JEDZ konsorcjum Ambit,
- f) zawiadomienie o poprawieniu omyłki pisarskiej,
- g) oświadczenie wstępne wg zał. 3.1. do SWZ,
- h) wykaz zrealizowanych robót + referencje

na okoliczność wykazania podejmowania przez zamawiającego swoistych ustaleń z członkami konsorcjum Ambit w wyniku, których doprowadzono do prowadzenia nieuprawnionych negocjacji, których skutkiem była ingerencja zamawiającego w kluczowe elementy oferty, co doprowadziło do wyboru tejże oferty jako najkorzystniejszej, na okoliczność wykazania pozorności konsorcjum Ambit oraz wadliwości jego oferty oraz na okoliczność wykazania braku podstaw do stosowania przez zamawiającego procedury z art. 128 ust. 1 oraz wykazania, że oświadczenie konsorcjum Ambit było kompletne i bezbłędne pod względem formalnym i merytorycznym, a ponadto inkorporowało treść, z której wynikało, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, w tym przywołując postanowienia SWZ, złożone oferty oraz argumenty na potwierdzenie zasadności podniesionych zarzutów.

Zamawiający w dniu 6 listopada 2025 r. przekazał odwołanie wraz zawiadomieniem o wniesieniu odwołania oraz wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

W dniu 7 listopada 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budowlane Ambit Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie (Lider) i Construction Stone Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Sierakowo (Partner), zwani dalej „konsorcjum Ambit” lub „przystępującym”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budowlane Ambit Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie (Lider) i Construction Stone Recykling Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Sierakowo (Partner), zwanych dalej „konsorcjum Ambit” lub „przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony oraz przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w ROZDZIALE XIII SWZ „Opis sposobu przygotowania ofert” podał:

„5) Na ofertę składają się następujące dokumenty:

- a) Formularz ofertowy, zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ,
- b) Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ) zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ,
- c) Oświadczenie wstępne Wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu w postępowaniu na podstawie art. 5k rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576 zgodnie z załącznikiem nr 3.1 do SWZ,
- d) Pełnomocnictwo upoważniające do złożenia oferty, o ile ofertę składa pełnomocnik,
- e) Pełnomocnictwo do reprezentowania w postępowaniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – dotyczy ofert składanych przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, o których mowa w rozdziale XI SWZ,

- f) Oryginał dokumentu poręczenia lub gwarancji wadialnej – zgodny z wymaganiami zawartymi w rozdziale XV SWZ,
- g) Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcja, spółki cywilne) określające, które roboty wykonują poszczególni Wykonawcy - zgodnie z załącznikiem nr 5 do SWZ – w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców,
- h) Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby zgodnie z załącznikiem nr 4 SWZ - jeżeli Wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających wraz z:
- dokumentem JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby, zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ,
 - oświadczeniem wstępnym podmiotu udostępniającego zasoby o niepodleganiu wykluczeniu w postępowaniu na podstawie art. 5k rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576 (jeżeli dotyczy), zgodnie z załącznikiem nr 3.2 do SWZ, (...)."

Konsorcjum Ambit złożyło wraz z ofertą OŚWIADCZENIE WYKONAWCÓW WSPÓLNIE UBIEGAJĄCYCH SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA dotyczące robót budowlanych/usług, które wykonują poszczególni wykonawcy składane r podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ. W treści złożonego załącznika złożyło następujące oświadczenie:

„ Wykonawca - PB AMBIT sp. z o.o, ul. Kąkolewska 21, 64-100 Leszno (nazwa i adres Wykonawcy) zrealizuje następujące roboty budowlane /usługi: 2 budynki mieszkalne oraz zagospodarowanie terenu

Wykonawca - CONSTRUCTION STONE RECYCLING sp. z o.o. , Ul. Poznańska 6, Sierakowo, 63-900 (nazwa i adres Wykonawcy) zrealizuje następujące roboty budowlane /usługi: 2 budynki mieszkalne”.

Zamawiający, pismem z dnia 20 października 2025 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał konsorcjum Ambit „do poprawienia złożonego w postępowaniu oświadczenia wykonawcy składanego na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie.

Zgodnie z zapisami rozdziału VIII zatwierdzonej dla niniejszego postępowania Specyfikacji Warunków Zamówienia, Wykonawca zobowiązany był do spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie m.in. zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca – konsorcjum firm PB AMBIT sp. z o.o. oraz Construction Stone Recycling Sp. z o.o., na wezwanie Zamawiającego przedłożył wymagane podmiotowe środki dowodowe – m.in. wykaz robót wraz z załączeniem dowodów.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp - w odniesieniu do warunków dotyczących m.in. 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. W związku z powyższym Wykonawca – ww. konsorcjum zobowiązane było zgodnie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie.

Z przedłożonych dokumentów wynika, że wymagany doświadczeniem legitymuje się wyłącznie lider konsorcjum, tj. firma PB AMBIT sp. z o.o. (na podstawie złożonego wykazu i referencji). Oznacza to, iż kluczowe elementy zamówienia, dla których wymagane jest spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, musi wykonać ten z konsorcjantów, który spełnia warunki – czyli PB AMBIT sp. z o. o.

Tymczasem z oświadczenia składanego na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, złożonego przez ww. konsorcjum wynika, iż konsorcjanci dzielą się realizacją wskazanych kluczowych elementów zamówienia, dla których wymagane są wspomniane zasoby po połowie - lider wybuduje 2 budynki oraz partner wybuduje 2 budynki.

Oświadczenie, o którym mowa wyżej, umożliwia weryfikację, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów.

Złożone w postępowaniu oświadczenie nie potwierdza wykorzystania do realizacji zamówienia zasobu, jakim jest doświadczenie, zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp oraz w sposób realny, z uwagi na to, że Construction Stone Recycling Sp. z o.o., który wymagany doświadczeniem nie dysponuje, zrealizuje zakres zamówienia (budowa 2 budynków), dla którego jest ono wymagane.

W związku powyższym Zamawiający wzywa wykonawcę do poprawienia ww. oświadczenia złożonego zgodnie z art. 117 ust. 4 ww. ustawy (załącznik nr 5 do SWZ), które powinno wskazywać, że część zamówienia, dla której wymagane jest doświadczenie (budowa wszystkich budynków), realizować będzie bezpośrednio PB AMBIT sp. z o. o., a deklarowany w nim sposób realizacji zamówienia winien korespondować z doświadczeniem wskazanym w wykazie robót.”.

W odpowiedzi na powyższe konsorcjum Ambit złożyło załącznik nr 5 do SWZ, w treści którego oświadczyło, że:

„ Wykonawca - PB AMBIT sp. z o.o, ul. Kąkolewska 21, 64-100 Leszno zrealizuje następujące roboty budowlane /usługi: Bezpośrednia budowa czterech energooszczędnych budynków wraz z wykonaniem odwiertów dla pomp ciepła.

Wykonawca - CONSTRUCTION STONE RECYCLING sp. z o.o. , Ul. Poznańska 6, Sierakowo, 63-900 zrealizuje następujące roboty budowlane /usługi: Współuczestnictwo w wykonaniu zamówienia przy bezpośrednim udziale Lidera, w

tym prace przygotowawcze, porządkowe, pomiarowe itp.”

Zamawiający, pismem z dnia 27 października 2025 r., zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Ambit.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 112 ust. 2 ustawy Pzp stanowi:

„2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 4) zdolności technicznej lub zawodowej.”

Z kolei art. 117 ust. 1 i 3 ustawy Pzp stanowi:

„1. Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne.

(...)

3. 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.

4. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonują poszczególni wykonawcy.”

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „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.”

Przepis ten nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów, jeśli są one niekompletne lub zawierają błędy. Zamawiający może żądać podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów, aby potwierdzić brak podstaw do wykluczenia wykonawcy oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Celem tego przepisu jest uniknięcie odrzucania ofert z przyczyn formalnych.

Z kolei art. 223 ust. 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że:

„1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.”

Regulacja ta ma na celu zapewnienie przejrzystości i rzetelności w procesie oceny ofert. Nie może przy tym polegać na uzupełnieniu ani negocjacji treści oferty.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który podlega wykluczeniu z postępowania”. Oznacza to, że oferta nie może być rozpatrywana, jeśli wykonawca nie spełnia określonych warunków lub jest wykluczony z możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne.

Artykuł 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp dotyczy wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku, gdy wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje, które mogłyby wpłynąć na decyzje zamawiającego.

W niniejszym stanie faktycznym podstawą zarzutów jest OŚWIADCZENIE WYKONAWCÓW WSPÓLNIE UBIEGAJĄCYCH SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA dotyczące robót budowlanych/usług, które wykonują poszczególne wykonawcy składane na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ złożone przez konsorcjum Ambit wraz z ofertą a następnie poprawione na wezwanie zamawiającego. W złożonym wraz

z ofertą oświadczeniu konsorcjum Ambit podało bowiem, że zarówno jeden, jak i drugi z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum, a więc każdy z wykonawców wykona 2 budynki mieszkalne, podczas gdy – jak wynika z wykazu robót budowlanych, składanego dopiero na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych – wymaganym doświadczeniem legitymuje się wyłącznie jeden z wykonawców, tj. wykonawca Ambit. Konsorcjum Ambit dopiero w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dokonane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczyło, że wykonawca Ambit wykona „Bezpośrednio budowę czterech energooszczędnych budynków wraz z wykonaniem odwiertów dla pomp ciepła”, natomiast drugi z wykonawców będzie jedynie „Współuczestniczył w wykonaniu zamówienia przy bezpośrednim udziale Lidera, w tym wykona prace przygotowawcze, porządkowe, pomiarowe itp.”. Ocenie Izby podlega więc prawidłowość działania zamawiającego w tym zakresie.

Niewątpliwym jest, że w sytuacji gdy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, 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: wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia JEDZ, podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów, jeśli są one niezłożone, niekompletne lub zawierają błędy. Celem tego przepisu jest bowiem uniknięcie odrzucania ofert z przyczyn formalnych.

Oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp jest oświadczeniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Oświadczenie to zalicza się do podmiotowych środków dowodowych. Art. 117 ust. 4 ustawy Pzp ma bowiem umożliwić zamawiającemu weryfikację tego, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewni realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zestawieniu z definicją podmiotowych środków dowodowych jako środków służących spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Istotnie w literaturze przedmiotu oświadczenie to jest określane także jako „inne oświadczenie” (Wł. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, warszawa 2021, s. 378) czy też jako oświadczenia stanowiące „inne dokumenty” (M. Jaworska, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2021, s. 358) niemniej jednak zawsze podlegające uzupełnieniu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W kontekście powyższego oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp podlega zarówno poprawieniu i uzupełnieniu (art. 128 ust. 1 ustawy Pzp), jak i wyjaśnieniu (art. 128 ust. 4 ustawy Pzp). Zamawiający, dokonując oceny tego oświadczenia, zobowiązany jest więc tego dokonać, bazując na wykazie robót budowlanych, który w tym przypadku składany był przez wykonawcę (konsorcjum Abmit) w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. To dopiero na tej podstawie możliwym było zweryfikowanie czy informacje zawarte w oświadczeniu z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp potwierdzają posiadanie przez poszczególnych członków konsorcjum wymaganego doświadczenia a więc ustalenie czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. A ponieważ środki służące potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu zaliczają się do podmiotowych środków dowodowych to tym samym oświadczenie o podziale zadań pomiędzy współwykonawców, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, stanowi podmiotowy środek dowodowy. „Skoro w świetle art. 128 ust. 1 Pzp dopuszczalne jest uzupełnienie lub poprawa złożonych dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to oświadczenie wskazane w art. 117 ust. 4 Pzp, również należy tak potraktować.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1586/21, KIO 1587/21). Tak więc zarówno brak złożenia takiego oświadczenia lub też złożenie oświadczenia zawierającego błędy lub braki podlega procedurze naprawczej określonej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. I taką procedurę, zresztą prawidłowo, zastosował zamawiający, wzywając konsorcjum Ambit do uzupełnienia złożonego oświadczenia.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów stwierdzić należy, że poza „chaotycznym” ich podniesieniem – jak słusznie wskazał zamawiający - nie zawierają one żadnej argumentacji oraz uzasadnienia faktycznego i prawnego. Wobec tego nie sposób się do nich odnieść.

Tym samym Izba uznała, że wszystkie zarzuty odwołującego podlegają oddaleniu.

Zarzut naruszenia art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj.: Dz. U. z 2025 r., poz. 1483) nie może być rozpoznany, gdyż odnosi się do zasad gospodarowania środkami publicznymi a te nie podlegają kognicji Izby.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: