

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 listopada 2025 roku przez Odwołującego Albuilding sp. z o.o. (Borki 39, 62-511 Kramsk) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Sompolno (ul. 11 listopada 15, 62-610 Sompolno) przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego Budmar DP sp. z o.o. (Police Średnie 18, 62-604 Kościelec)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
 2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Albuilding sp. z o.o. (Borki 39, 62-511 Kramsk) i
 3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Albuilding sp. z o.o. (Borki 39, 62-511 Kramsk) 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 5192/25

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Sompolno prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Termomodernizacja budynków Zespołu Szkolno-Przedszkolnego nr 2 w Lubstowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00400547/01.

Odwołujący Albuilding sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 16, art. 17 ust. 2, art. 58, art. 118 i art. 462 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez doprowadzenie do sytuacji, w której rzeczywistym wykonawcą zamówienia będzie podmiot trzeci Zakład usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K., który nie ubiegał się o udzielenie zamówienia ani samodzielnie, ani jako uczestnik konsorcjum, a zamówienie zostało faktycznie przyznane podmiotowi nie wybranemu w postępowaniu, z obejściem przepisów o wyborze wykonawcy, konsorcjum i podwykonawstwie.
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z przepisami ustawy oraz z treścią SWZ, kompletnie całkowicie co do sposobu realizacji zamówienia, w tym przypisania roli koordynującej i faktycznie wykonawczej podwykonawcy Zakład usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K. zamiast Wykonawcy Budmar DP sp. z o.o..
- art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez udzielenie zamówienia wykonawcy, który w rzeczywistości nie będzie wykonywał zasadniczej części robót ani nimi zarządzał, gdyż z dokumentów wynika, że koordynującym a więc faktycznie wykonującym te prace podmiotem będzie Zakład usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K., a nie Wykonawca Budmar DP sp. z o.o.
- względnie art. 58 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 17 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dopuszczenie faktycznego wspólnego wykonywania zamówienia przez dwóch wykonawców bez zastosowania regulacji dotyczących wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, przy czym to Zakład usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K. przejmuje funkcję podmiotu zarządzającego robotami.
- art. 116-118 ustawy Prawo zamówień publicznych przez niewłaściwe zastosowanie konstrukcji podmiotu udostępniającego zasoby, brak jednoznacznego określenia zakresu robót Zakładu usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K. oraz przeniesienie na ten podmiot całego obszaru robót wraz z funkcją koordynacji, która powinna spoczywać na wykonawcy, a nie na podwykonawcy.
- art. 462 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaakceptowanie modelu, w którym podwykonawca wykonuje zasadniczą część, a w praktyce całość robót budowlanych objętych zamówieniem oraz przejmuje ich koordynację, podczas gdy obowiązek realnego zarządzania wykonaniem zamówienia powinien ciążyć na wykonawcy, a nie na podwykonawcy - co prowadzi do obejścia przepisów o wyborze wykonawcy.
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 3 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z przepisami ustawy oraz z treścią SWZ, całkowicie co do sposobu realizacji zamówienia, w tym przypisania roli koordynującej i faktycznie wykonawczej podwykonawcy Zakład usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K.

zamiast Wykonawcy Budmar DP sp. z o.o.

- art. 123 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dopuszczenie zmiany struktury realizacji zamówienia i podmiotów trzecich po terminie składania ofert pod pozorem uzupełniania dokumentów, prowadzącej do ostatecznego modelu, w którym koordynującym robotami jest podwykonawca.

- art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaakceptowanie oferty o nieprzejrzystej, pozornej strukturze realizacji zamówienia i uprzywilejowanie jednego wykonawcy, w której faktyczną organizację i prowadzenie robót przejmuje podwykonawca Zakład usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K..

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości; nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Budmar DP sp. z o.o., nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy Budmar DP sp. z o.o., nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego; nakazanie Zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu wyłącznie poprzez poleganie na zasobach podmiotu trzeciego Zakładu usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K., przedstawiając zobowiązanie tego podmiotu na podstawie art. 118 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wskazał Odwołujący, zobowiązanie nie wyodrębnia w sposób prawidłowy konkretnej części zamówienia, jaką ma realizować ten podmiot. Zdaniem Odwołującego, posługuje się ono jedynie ogólnymi formułami, takimi jak: „udział w realizacji całości przedmiotu zamówienia w zakresie prac odpowiadających treści warunku”, „we wszelkich pracach i robotach budowlanych (...) które pojawią się w ramach realizacji przedmiotu zamówienia” oraz „koordynowanie prac”.

Odwołujący stwierdził, że podmiot trzeci ma w praktyce zrealizować całość robót budowlanych, stanowiących kluczowy zakres przedmiotu zamówienia, a Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. został sprowadzony do roli formalnego wykonawcy. Z literalnego brzmienia art. 462 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy) wynika, że zabronione jest powierzenie podwykonawcom całości zamówienia.

Ewentualnie model udziału Zakładu usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K. odpowiada faktycznie konstrukcji konsorcjum, w której to Zakład usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K., dysponent doświadczenia, kadry i organizacji robót, pełni rolę rzeczywistego lidera przedsięwzięcia, zaś Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. jedynie formalnie występuje jako wykonawca. W ocenie Odwołującego, konstrukcja podmiotu udostępniającego zasoby z art. 118 ustawy Prawo zamówień publicznych została wykorzystana w sposób sprzeczny z jej celem - nie do uzupełnienia braków wykonawcy, lecz do ukrycia wspólnego wykonywania zamówienia bez ujawnienia konsorcjum w trybie art. 58 ustawy Prawo zamówień publicznych. Względnie sprowadzając Wykonawcę Budmar DP sp. z o.o. do roli podwykonawcy o nieokreślonym zakresie zadań.

Jak wskazał Odwołujący, w zobowiązaniu Zakładu usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K. jako „sposób wykorzystania udostępnionych zasobów” wskazano „podwykonawstwo”. Jednocześnie z dalszych postanowień wynika, że Zakład usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K. koordynuje prace, uczestniczy przez cały okres realizacji zamówienia, bierze udział we „wszelkich pracach” odpowiadających treści warunku oraz samodzielnie wykonuje zasadnicze roboty budowlane. W ocenie Odwołującego, takie ukształtowanie relacji jest wewnętrznie sprzeczne z istotą podwykonawstwa, które zgodnie z art. 462 ustawy Prawo zamówień publicznych polega na powierzeniu części zamówienia wykonawcy, a nie na przekazaniu mu całości kluczowych robót wraz z funkcją koordynacyjną. Sprzeczność pomiędzy formalną deklaracją („podwykonawstwo”) a faktycznym zakresem i charakterem udziału Zakładu usług remontowo – budowlanych „Arkada” W.K., potwierdza zdaniem Odwołującego, pozorny charakter przyjętej przez Wykonawcę Budmar DP sp. z o.o. struktury realizacji zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwolanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący powołał w petitum odwołania cały szereg przepisów, które miał naruszyć Zamawiający. Jednakże w każdym z punktów Odwołujący powołuje się na tę samą okoliczność. Zdaniem Odwołującego zakres polegania przez Wykonawcę na zasobach podmiotu trzeciego prowadzi do sytuacji, w której to nie Wykonawca, a podmiot trzeci wykona w całości przedmiot zamówienia. Według Odwołującego to Wykonawca Zakład Usług Remontowo – Budowlanych Arkada W.K. ma w praktyce zrealizować całość robót budowlanych, stanowiących kluczowy zakres przedmiotu zamówienia, a wybrany Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. zostaje sprowadzony do roli formalnego wykonawcy, co ma prowadzić do obejścia przepisów prawa.

Nie jest prawidłowe twierdzenie Odwołującego, aby podmiot, na zasobach którego polega Wykonawca Budmar DP sp. z o.o., tj. Zakład Usług Remontowo – Budowlanych Arkada W.K., miał rzekomo faktycznie wykonać całość zamówienia.

Z treści oświadczenia podmiotu trzeciego nie wynika, aby Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. przekazał do realizacji

podwykonawcy całość przedmiotu zamówienia. Z treści tego oświadczenia wynika, że zakres podwykonawstwa odpowiada zakresowi prac odpowiadających treści warunku V ust. 1 pkt 2 lit. a) SWZ, tj. prac dotyczących budowy, rozbudowy lub przebudowy budynków oraz montażu gruntowych pomp ciepła.

Już tylko z tego powodu zarzuty Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby wskazuje część zamówienia, jaką podmiot ten ma realizować. W ramach przedmiotu zamówienia należy także wykonać prace, do których nie referuje treść warunku zamówienia (czego Odwołujący nie kwestionował). Jak wskazał Zamawiający, zgodnie ze szczegółowym zakresem robót wynikającym z przedmiarów, Wykonawca zobowiązany jest do wykonania m.in. prac związanych z rekultywacją terenu. Prace te nie są objęte zobowiązaniem podmiotu udostępniającego zasoby, a są one wprost ujęte w dokumentacji postępowania (w przedmiarze robót - rekultywacja terenu). Prace te zobowiązany będzie wykonać Wykonawca, tj. Budmar DP sp. z o.o., nie zaś podmiot udostępniający zasoby, tj. Zakład Usług Remontowo – Budowlanych Arkada W.K..

Prace określone w treści warunku w rozdziale V ust. 1 pkt 2 lit. a) SWZ nie są pracami, które wyczerpują całości prac objętych przedmiotem zamówienia, a tym samym zakres prac przekazany podwykonawcy nie stanowi wszystkich robót objętych przedmiotem zamówienia. Skoro zatem przekazane do realizacji podwykonawcy roboty nie stanowią całości przedmiotu zamówienia, tylko ich część, zarzuty Odwołującego są bezzasadne.

Zamawiający nie skorzystał z uprawnienia określonego w art. 121 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nie zastrzegł, że to wykonawca ma obowiązek osobistego wykonania kluczowych zadań. Dopuszczalna jest zatem sytuacja, w której podmiot trzeci, podwykonawca, może zrealizować istotną część zamówienia (kluczowe zadania). Zamawiający nie zastrzegł, aby kluczowe części zamówienia zostały wykonane przez Wykonawcę.

Z treści oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby wynika, że zakres podwykonawstwa odpowiada zakresowi prac odpowiadających treści warunku V ust. 1 pkt 2 lit. a) SWZ, tj. prac dotyczących budowy, rozbudowy lub przebudowy budynków oraz montażu gruntowych pomp ciepła. Zatem Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. polega na zdolności i zasobach podmiotu trzeciego w zakresie posiadania doświadczenia w wykonywaniu podobnych zamówień określonych w SWZ w rozdziale V ust. 1 pkt 1 oraz ust. 1 pkt 2 lit. a) - warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej i zawodowej. Natomiast Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w SWZ w rozdziale V ust. 1 pkt 2 lit. b), tj. dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co potwierdził w oświadczeniu złożonym na podstawie art. 125 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Kadra kierownicza, skierowana do realizacji zamówienia, będzie kadrą Wykonawcy Budmar DP sp. z o.o. (jego własnym zasobem), a zatem to Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. będzie kierował realizacją zamówienia, nadzorował jego realizację i brał za jego realizację odpowiedzialność. Oznacza to, że to Wykonawca Budmar DP sp. z o.o. będzie realizował zamówienie, za które będzie odpowiedzialny, a podmiot udostępniający zasoby będzie podwykonawcą. Powyższe oznacza, że nie jest prawdą twierdzenie Odwołującego, że cały zakres zamówienia zostanie zrealizowany wyłącznie przez podmiot udostępniający zasoby.

Za nieprawdziwe należy uznać twierdzenie Odwołującego, że podmiot udostępniający zasoby zobowiązał się do wykonania całości zamówienia. Nie jest także prawdziwe twierdzenie, że treść zobowiązania ma charakter ogólny. Zgodnie z treścią zobowiązania, podmiot udostępniający zasoby będzie realnie i faktycznie uczestniczył w realizacji całości przedmiotu zamówienia - w zakresie prac odpowiadających treści warunku V ust. 1 pkt 2 lit. a) SWZ. Podmiot udostępniający zasoby sprecyzował, w realizacji jakiej części zamówienia będzie brał udział. Podmiot udostępniający zasoby wyjaśnił także, że skieruje do realizacji zamówienia pracowników z doświadczeniem we wskazanych pracach, co potwierdza realny charakter uczestnictwa w realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie odpowiadającym treści warunku (tj. w pracach dotyczących budowy, rozbudowy lub przebudowy budynków oraz montażu gruntowych pomp ciepła). Podmiot udostępniający zasoby nie zobowiązał się w żadnym miejscu do wykonania całości zamówienia. Zarzuty Odwołującego są zatem całkowicie bezzasadne.

Niecelowe jest rozważanie przy każdym zarzucie naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż przy każdym wskazanym przepisie prawa Odwołujący wymieniał uzasadnienie wskazujące tę samą okoliczność, która nie znalazła potwierdzenia. Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający naruszył którykolwiek z powołanych przez Odwołującego przepisów prawa.

Dodatkowo należy wskazać że zarzut odwołania to okoliczności faktyczne przedstawione przez Wykonawcę w odwołaniu. Jak wskazano powyżej, Odwołujący powołał w petitum odwołania cały szereg przepisów, które miałyby naruszyć Zamawiającego. Jednakże w każdym z punktów Odwołujący powołuje się na tę samą okoliczność. Wszystkie wskazane okoliczności ujęte w czterech akapitach odwołania wskazywały tożsamą okoliczność, że zdaniem Odwołującego, zakres polegania przez Wykonawcę na zasobach podmiotu trzeciego prowadzi do sytuacji, w której to nie Wykonawca, a podmiot trzeci wykona w całości przedmiot zamówienia. Po wniesieniu odwołania, Odwołujący nie może rozszerzać, uzupełniać zarzutów, a więc okoliczności faktycznych opisanych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza

nie jest uprawniona do rozpoznawania okoliczności faktycznych, które nie zostały opisane przez Odwołującego w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....