

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 22 stycznia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2025 r. przez wykonawcę Anetę Ziopaja prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ALMAR Aneta Ziopaja z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Kamień Pomorski przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Sławomira Zinow prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą RSK Wolin Sławomir Zinow z siedzibą w Wolinie

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Anetę Ziopaja prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ALMAR Aneta Ziopaja z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego 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 5211/25

Uzasadnienie

Gmina Kamień Pomorski (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 r., poz. 1320 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp” pn. „Adaptacja terenów zurbanizowanych Gminy Kamień Pomorski do zmian klimatu poprzez zagospodarowanie Placu 5 Marca w Kamieniu Pomorskim”; nr postępowania: PIGK.271.13.2025 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 sierpnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 2025/BZP 00397917/01.

W dniu 24 listopada 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawca Aneta Ziopaja prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ALMAR Aneta Ziopaja z siedzibą w Krzyżu Wielkopolskim (dalej „odwołujący”). Odwołujący wniósł odwołanie wobec: wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Sławomira Zinow prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą RSK Wolin Sławomir Zinow z siedzibą w Wolinie (dalej „przystępujący”) oraz wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie, mimo że zamawiający powziął wątpliwość lub stwierdził, że podwykonawca w zobowiązaniu podmiotu trzeciego niewystarczająco potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia; zamawiający bez wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści dokumentu, przedwcześnie i bezzasadnie odrzucił ofertę;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie i bezprawne odrzucenie oferty z powodu niespełnienia warunków udziału, w sytuacji, gdy brak ten miał charakter usuwalny i mógł być sanowany w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp;
- 3) art. 16 ustawy Pzp (zasada proporcjonalności i równego traktowania wykonawców) przez zaniechanie skorzystania z procedury sanacyjnej (wezwania do uzupełnienia), co prowadzi do nieuzasadnionego wykluczenia odwołującego z postępowania i naruszenia uczciwej konkurencji;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie jako podstawy odrzucenia oferty z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, co jest sprzeczne z systematyką ustawy (podstawą odrzucenia z powodu niespełnienia warunków jest art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, a nie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, który dotyczy niezgodności treści oferty z przepisami ustawy sensu stricto, a nie braku spełnienia podmiotowych warunków udziału).

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 2) dokonania czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia lub poprawy oferty/ dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wskazanym w uzasadnieniu (dotyczącym udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego);
- 3) kontynuowania badania i oceny oferty odwołującego z uwzględnieniem prawidłowo uzupełnionych na wezwanie dokumentów.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że złożył ofertę, w której w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, polegał

na zasobach podmiotu trzeciego, tj. VIABUD sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Czarnkowie,

co potwierdził stosownym zobowiązaniem tego podmiotu. Początkowo zamawiający zbadał ofertę odwołującego i zakwalifikował ją do negocjacji (tryb art. 275 pkt 2 ustawy Pzp zakłada negocjacje). Po zakończeniu drugiego etapu negocjacji, gdzie oferta odwołującego plasowała się na pierwszym miejscu w rankingu ofert, bez uprzedniego wezwania odwołującego

do wyjaśnienia, uzupełnienia dokumentów lub poprawy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający dokonał odrzucenia oferty odwołującego. Jako podstawę odrzucenia wskazano art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp (z powodu niespełnienia warunków udziału

w postępowaniu) oraz art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp (z powodu uznania oferty za niezgodną z przepisami ustawy, co w kontekście warunków udziału jest błędną podstawą). Zamawiający uznał, że przedłożone zobowiązanie podmiotu trzeciego nie potwierdza w sposób wystarczający udostępnienia wymaganego doświadczenia.

Podwykonawca pisemnie zobowiązał się do oddania zasobów na potrzeby realizacji zamówienia w postaci: „niezbędnych zasobów wiedzy technicznej, referencji i sprzętu ciężkiego w celu wykonania niwelacji terenu i prac ziemnych”. Sposób wykorzystania

ww. zasobów przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia: „udostępnienie zamawiającemu referencji, wykonanie niwelacji terenu i części prac ziemnych”. Charakter stosunku, jaki będzie łączył podwykonawcę z wykonawcą: „umowa cywilno-prawna”.

Nawet jeśli w ocenie zamawiającego przekazywane przez podwykonawcę zasoby

na potrzeby realizacji zamówienia były niewystarczające, powinien był poinformować o swoich wątpliwościach wykonawcę i wezwać go w tym zakresie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Zmiana podmiotu udostępniającego zasoby jest dopuszczalna na etapie oceny ofert, na podstawie art. 122 ustawy Pzp. Wykonawca może wymienić podmiot na inny lub samemu wykazać spełnienie warunków, jeśli jest to potrzebne do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Niedopuszczalna jest jedynie sytuacja, o której mowa w art. 123 ustawy Pzp, gdy wykonawca samodzielnie potwierdził, że spełnia warunki udziału, a na wezwanie do uzupełnienia wprowadza nowy podmiot trzeci, ponieważ jest to niedopuszczalna zmiana oferty, co w zaistniałej sytuacji nie miało miejsca.

Wykonawca może całkowicie zastąpić pierwotnie wskazany podmiot udostępniający zasoby innym podmiotem lub wykazać spełnienie warunku samodzielnie. Możliwa jest również zmiana (doprecyzowanie, a nawet rozszerzenie, choć w tym drugim przypadku orzecznictwo bywa zróżnicowane) zakresu zasobów udostępnianych przez ten sam podmiot, o ile ma to na celu potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co do których zamawiający miał wątpliwości lub stwierdził ich brak.

Wezwanie zamawiającego ma na celu umożliwienie wykonawcy doprowadzenia dokumentacji do stanu zgodnego z wymogami, a nie eliminację wykonawcy z postępowania z przyczyn formalnych, jeśli jest on w stanie faktycznie spełnić warunki.

Wyjaśnienia lub uzupełnienia nie mogą prowadzić do faktycznej zmiany treści oferty w sposób, który naruszałby zasady uczciwej konkurencji (np. całkowita zmiana koncepcji realizacji zamówienia), ale zmiana podmiotowych środków dowodowych jest dopuszczalna.

Podsumowując odwołujący twierdził, że wykonawca ma możliwość manewru

w zakresie podmiotów udostępniających zasoby w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, co wynika z zasady prymatu merytorycznej oceny spełnienia warunków udziału

w postępowaniu nad formalizmami. Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie potwierdza możliwość zmiany podmiotu udostępniającego zasoby (lub rozszerzenia zakresu udostępnianych zasobów) na etapie weryfikacji ofert, w szczególności w trybie wezwania

do uzupełnienia dokumentów (art. 128 ust. 1 ustawy Pzp).

Odwołujący podał przykłady orzeczeń KIO: wyrok KIO z 15 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 281/23, wyrok KIO z 15

września 2025 r., sygn. akt KIO 784/25, wyrok KIO z 17 marca 2021 r., sygn. akt KIO 505/21.

Stanowisko ogólne (wynikające z licznych orzeczeń): Wykonawca ma prawo do zastąpienia podmiotu trzeciego z własnej inicjatywy lub w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego (np. gdy podmiot podlega wykluczeniu, jego zasoby są niewystarczające, lub dokumenty są niekompletne). Kluczowe jest, aby zmiany te następowały w ramach procedury weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie stanowiły próby obejścia przepisów przez "żonglowanie" podmiotami bez pierwotnego ich zgłoszenia w ofercie (co do zasady, z zastrzeżeniem wezwań zamawiającego).

Generalnie, linia orzecznicza Izby wskazuje, że możliwość zmiany podmiotu udostępniającego zasoby jest mechanizmem służącym prawidłowemu zakończeniu procedury weryfikacji i ma na celu uniknięcie nieuzasadnionego wykluczenia wykonawcy, o ile zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie zostaną naruszone.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby oraz doktryną prawa zamówień publicznych, art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek, a nie uprawnienie, wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, jeżeli stwierdzi, że są one niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości, a dotyczą m.in. spełnienia warunków udziału w postępowaniu (w tym dokumentów związanych z poleganiem na zasobach podmiotów trzecich).

Fakt, że zamawiający uznał, iż treść zobowiązania podmiotu trzeciego jest niewystarczająca do potwierdzenia spełnienia warunku doświadczenia, obligował go do wezwania odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący miałby wówczas możliwość uzupełnienia dokumentu (np. przez przedłożenie nowego, bardziej precyzyjnego zobowiązania lub dodatkowych wyjaśnień/ dokumentów potwierdzających dostępność zasobów).

Odrzucenie oferty, bez wykorzystania tej procedury sanacyjnej, stanowi rażące naruszenie ustawy Pzp. Zamawiający, dyskwalifikując odwołującego na wczesnym etapie badania dokumentów (przed wezwaniem), działał wbrew zasadzie proporcjonalności i dążenia do wyboru najkorzystniejszej oferty, co jest celem postępowania o zamówienie publiczne. Bezzasadne zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jako podstawy odrzucenia (niezgodność oferty z ustawą), jest kolejnym błędem proceduralnym. Kwestie podmiotowe (warunki udziału) i przedmiotowe (treść oferty) są w ustawie Pzp rozgraniczone.

W dniu 18 grudnia 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 22 grudnia 2025 r. pismo procesowe złożył przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, pismem procesowym przystępującego a także po wysłuchaniu stanowiska odwołującego i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący jest wykonawcą, który ubiega się o przedmiotowe zamówienie i w tym celu złożył swoją ofertę. Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp i zaniechał czynności wezwania odwołującego do poprawienia złożonej oferty. W przypadku uznania przez Izbę zasadności zarzutów odwołania, a następnie po dokonaniu przez zamawiającego żądanych czynności, odwołujący ma realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia. Tym samym odwołujący może ponieść szkodę, polegającą na uniemożliwieniu mu uzyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia korzyści w postaci zysku, który odwołujący zamierza osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Adaptacja terenów zurbanizowanych Gminy Kamień Pomorski do zmian klimatu poprzez zagospodarowanie Placu 5 Marca w Kamieniu Pomorskim”.

W zakresie podniesionych zarzutów skierowanych do rozpoznania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ: „3. Podstawy wykluczenia oraz warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków: (...) 3.2. Ponadto o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który spełnia poniżej określone warunki udziału

w postępowaniu, dotyczące: (...) 2) zdolności technicznej lub zawodowej. Minimalny poziom zdolności: - zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne i/ lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie

zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

a) wykonał z należytą starannością w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwa zamówienia, z których każde polegało na: budowie lub przebudowie drogi publicznej

z budową lub przebudową sieci wodno-kanalizacyjnych, oświetleniem oraz z terenami zielonymi o wartości minimum 2 mln zł brutto każde- potwierdzone referencjami i/ lub protokołami odbioru. Przez jedno zamówienie Zamawiający rozumie roboty realizowane

na podstawie jednej umowy. W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunek musi spełniać co najmniej jeden z wykonawców w całości."

Dalej, zgodnie z pkt 3.4: „3.4. Potencjał podmiotu trzeciego: 1) Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie

od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych; 2) W odniesieniu

do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają świadczenie, do realizacji którego te zdolności są wymagane. 3) Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, 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. 4) Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy. 5) Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca

w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

6) UWAGA: Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się

na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. 7) Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w pkt 3.3 ppkt 1 SWZ, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby, zgodnie z pkt 3.2 SWZ."

Izba ustaliła także, że odwołujący złożył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu VIABUD sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Czarnowie do oddania odwołującemu do dyspozycji w trakcie realizacji zamówienia niezbędne zasoby wiedzy technicznej, referencji i sprzęt ciężki w celu wykonania niwelacji terenu i prac ziemnych na potrzeby wykonania niżej wymienionego zamówienia: „Adaptacja terenów zurbanizowanych Gminy Kamień Pomorski do zmian klimatu poprzez zagospodarowanie Placu 5 Marca w Kamieniu Pomorskim I” PIGK.271.13.2025. Sposób wykorzystania ww. zasobów przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia:

„w celu przedstawienia zamawiającemu referencji, wykonania niwelacji terenu i części prac ziemnych. Charakteru stosunku, jaki będzie łączył nas z wykonawcą: umowa cywilno-prawna.”

Jednocześnie w formularzu ofertowym odwołujący oświadczył, że będzie polegał na zasobach podmiotu VIABUD sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Czarnowie (dalej „Viabud”) wskazując zakres udostępnianych zasobów: „SPRZĘT CIĘŻKI W CELU WYKONANIA ROBÓT ZIEMNYCH.” Ponadto, oświadczył, że zamierza powierzyć podwykonawcom żadnej części zamówienia.

Odwołujący złożył wraz z ofertą oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w punkcie 3.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia. Złożył również w tym zakresie oświadczenie własne.

W dniu 10 października 2025 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót, wraz z dowodami ich należytego wykonania. Podmiotowe środki dowodowe zostały złożone przez odwołującego w piśmie

z 15 października 2025 r. Odwołujący wyszczególnił następujące roboty budowlane, celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu: 1) „Budowa infrastruktury drogowej na osiedlu Motylewo w Pile” na rzecz Miasta Piła. Zgodnie z dołączonym listem referencyjnym, został on wystawiony dla podmiotu udostępniającego zasoby, tj. Viabud. 2)

„Rewitalizacja Wielenia szansą rozwoju Gminy - budowa Bulwarów Nadnoteckich w Wieleniu” na rzecz Gminy Wieleń. Zgodnie z dołączonym poświadczeniem, zostało ono wystawione dla podmiotu udostępniającego zasoby Viabud.

Pismem z dnia 20 listopada 2025 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 3 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu faktycznym zamawiający podał między innymi: „Nie ulega wątpliwości, że zarówno z treści formularza ofertowego, jak i zobowiązania podmiotu trzeciego wynika,

że podmiot ten zamierza - co najwyżej - wykonać niwelację terenu oraz roboty zmienne.

W zasadzie, z treści formularza ofertowego wynika nawet zakres węższy, aniżeli z treści zobowiązania, gdyż w formularzu ofertowym Wykonawca oświadczył, że zakres udostępnionego zasobu to: sprzęt ciężki w celu wykonania robót ziemnych. Niezależnie jednak od tego, czy oświadczenie ofertowego Wykonawcy w tym zakresie jest węższe, od zakresu przedstawionego w zobowiązaniu podmiotu trzeciego, najistotniejsze jest, że obydwa zakresy udziału Podmiotu trzeciego - w skali robót określonych w warunku udziału w postępowaniu (budowa lub przebudowa drogi publicznej z budową lub przebudową sieci wodno

- kanalizacyjnych, oświetleniem oraz z terenami zielonymi) - są nieznaczące. Jest to więc niewystarczające w kontekście treści art. 118 ust. 2 P.z.p.”.

Dalej zamawiający zauważył, że: „Zasadniczo przyjmuje się, że zobowiązanie podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 118 ust. 4 P.z.p. podlega uzupełnieniu (zmianie, korekcji) na wezwanie Zamawiającego, wystosowane w trybie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 P.z.p. jest zasadniczo dopuszczalne (wyr. KIO z 22 marca 2024 r., KIO 773/24, wyr. KIO

z 20 marca 2023 r., KIO 596/23). W ocenie jednak Zamawiającego, takie wezwanie jest możliwe co do zakresu udostępnionych zasobów, o ile z treści pozostałych dokumentów składających się na ofertę wykonawcy wynika, że w danym zakresie wykonawca polega

na zasobach podmiotu trzeciego. Poprawa zobowiązania podmiotu trzeciego musi bowiem polegać tu jedynie na zapewnieniu zgodności tego podmiotowego środka dowodowego

z treścią oferty, a nie na rozszerzeniu zakresu, w jakim wykonawca polega na zasobach podmiotu trzeciego w stosunku do oferty.”.

Zamawiający, na potwierdzenie swojego stanowiska przywołał orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, w tym wyroki: z dnia 15 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 284/23; z dnia 15 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 281/23

Dalej wskazał, że: „Jednolicie przyjmuje się więc, że wskazanie w ofercie zakresu robót wykonywanych przez podwykonawcę udostępniającego doświadczenie jest elementem treści oferty, który dotyczy sposobu realizacji zamówienia u musi odpowiadać wymaganiom warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem (m.in. wyr. KIO 2245/17, KIO 284/23, KIO 3056/23) zakres podwykonawstwa stanowi element oferty, a jego modyfikacja po terminie składania ofert jest niedopuszczalna. Próba rozszerzenia zakresu zobowiązania podmiotu trzeciego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy P.z.p nie stanowi więc dopuszczalnego uzupełnienia dokumentów, ale byłaby niedozwoloną zmianą treści oferty. Analogicznie w wyroku z 13 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1174/20 podkreślono, że zakres podwykonawstwa w ofercie jest elementem sposobu spełnienia świadczenia i nie może ulec zmianie po złożeniu oferty, zwłaszcza gdy dotyczy realnego udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci. Tym samym Zamawiający nie może skutecznie wezwać wykonawcy

do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego w taki sposób, aby zwiększyć zakres jego udziału w realizacji zamówienia. Nie ma również podstaw do zastosowania art. 122 ustawy P.z.p., ponieważ przepis ten dotyczy sytuacji związanej z oceną zdolności lub podstaw wykluczenia podmiotu trzeciego, a nie nieadekwatnego zakresu zobowiązania. Z kolei art. 123 ustawy P.z.p. jednoznacznie wyklucza możliwość powoływania się na nowe zakresy zdolności po terminie składania ofert. Na przeszkodzie w umożliwieniu Wykonawcy skorygowania złożonego zobowiązania Podmiotu trzeciego w ocenie Zamawiającego stoi na przeszkodzie również wspomniany art. 223 ust. 1 zdanie 2 P.z.p.”.

Zamawiający przyznał, że: „Co prawda Wykonawca określił w formularzu ofertowym zakres udziału Podmiotu trzeciego nie w rubryce 5 (dotyczącej podwykonawstwa), lecz

w rubryce 3 (dotyczącej Podmiotu trzeciego), tym niemniej, z treści tego oświadczenia wynika jednoznaczny zamiar Wykonawcy, co do zakresu powierzenia tej części zamówienia Podmiotowi trzeciemu, a nadto jest on - przynajmniej częściowo - spójny z samym zobowiązaniem Podmiotu trzeciego. Zamawiający nie może zatem zignorować tej części oferty, uznając, że zamiar Wykonawcy - podmiotu profesjonalnego - kształtował się inaczej. Zobowiązanie Podmiotu trzeciego nie zawiera zarazem wszystkich elementów, o których mowa w art. 118 ust. 4 P.z.p. (m.in. okresu udostępnienia zasobów), natomiast wezwanie

do jego uzupełnienia o te elementy i tak nie zmieniłoby ogólnej oceny oferty i nie miałoby wpływu na jej wybór. W konsekwencji skoro zakres udziału Podmiotu trzeciego wskazany

w treści formularza ofertowego oraz w zobowiązaniu podmiotu trzeciego nie odpowiada treści warunku udziału w postępowaniu - a możliwość wezwania wykonawcy do jego uzupełnienia jest wykluczona, gdyż prowadziłaby do zmiany treści oferty, należy uznać, że wykonawca nie wykazał spełnienia tego warunku a nadto, że złożona przez niego oferta jest niezgodna z przepisami P.z.p.”.

Z powyższą decyzją i argumentacją w niej zawartą nie zgodził się odwołujący, składając w dniu 24 listopada 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba przywołała treść przepisów, które mają znaczenie dla rozpoznania w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W myśl art. 118 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Ust. 2 tego przepisu stanowi, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W tym celu, zgodnie

z ust. 3 ww. przepisu, wykonawca składa 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.

Art. 123 ustawy Pzp z kolei stanowi, że wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

Zgodnie z treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odrzuceniu podlega oferta wykonawcy, jeśli ta nie jest zgodna z przepisami ustawy Pzp.

Mając na uwadze zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu oraz ustalony w toku postępowania stan niniejszej sprawy, Izba doszła do przekonania, że decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego była trafna, oparta na podstawach i przesłankach wynikających z treści wskazywanych przez zamawiającego w uzasadnieniu z 20 listopada 2025 r. przepisów ustawy Pzp.

Poza sporem w niniejszej sprawie było, że odwołujący samodzielnie nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w ust. 3.2. pkt 2 lit. a SWZ, dotyczącego doświadczenia wykonawców o następującej treści: „zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne i/ lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że: a) wykonał z należytą starannością w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy

- w tym okresie, co najmniej dwa zamówienia, z których każde polegało na: budowie lub przebudowie drogi publicznej z budową lub przebudową sieci wodno-kanalizacyjnych, oświetleniem oraz z terenami zielonymi o wartości minimum 2 mln zł brutto każde

- potwierdzone referencjami i/ lub protokołami odbioru. Przez jedno zamówienie Zamawiający rozumie roboty realizowane na podstawie jednej umowy. W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunek musi spełniać co najmniej jeden z wykonawców w całości”.

Powyższe wynika bowiem z treści oświadczenia, które złożył w Formularzu ofertowym wskazując, że polega on na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotu udostępniającego zasoby, tj. Viabud spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Czarnkowie. Jako zakres udostępnianych zasobów odwołujący wskazał tam: „Sprzęt ciężki w celu wykonania robót ziemnych”.

Do oferty odwołujący dołączył ponadto zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby

wykonania zamówienia. Podmiot udostępniający zasoby Viabud oświadczył w nim, że oddaje do dyspozycji odwołującemu, na potrzeby wykonania przedmiotowego zamówienia: „niezbędne zasoby wiedzy technicznej, referencji i sprzęt ciężki w celu wykonania niwelacji terenu i prac ziemnych”. Odnośnie sposobu wykorzystania wymienionych zasobów przez odwołującego przy wykonywaniu zamówienia, podmiot udostępniający zasoby wskazał: „w celu przedstawienia zamawiającemu referencji, wykonania niwelacji terenu i części prac ziemnych”.

Nie budzi wątpliwości, gdyż wynika to z przepisu art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy wykonawca, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia (w tym przypadku opisanego przez zamawiającego w ust. 3.2 pkt 2 lit. a SWZ) powołuje się na doświadczenie podmiotu trzeciego, podmiot taki zobowiązany jest

do rzeczywistego wykonania robót budowlanych odpowiadających zakresowi tego warunku. Oznacza to, że podmiot udostępniający zasoby powinien uczestniczyć w realizacji zamówienia w takim zakresie, który obejmował w tym przypadku co najmniej: budowę lub przebudowę drogi publicznej wraz z budową lub przebudową sieci wodno-kanalizacyjnych, oświetlenia oraz zagospodarowaniem terenów zielonych. Tak sformułowany opis co do faktycznego zaangażowania podmiotu trzeciego pozwalałby zamawiającemu uznać, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony, zgodnie z tym czego wymagał on w SWZ.

Co z kolei istotne dla oceny zarzutów rozpoznawanej sprawy, odwołujący w Formularzu oferty, jak też dokumentach złożonych wraz z ofertą skonkretyzował zakres, w jakim zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego, przy czym nie budzi wątpliwości, że ograniczył go

w stosunku do tego, jaki opisany został w treści cytowanego wyżej warunku. Trafnie zamawiający zauważył zatem w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego,

że z treści formularza ofertowego, jak też ze zobowiązania podmiotu trzeciego wynika,

że podmiot ten zamierza, co najwyżej, wykonać niwelację terenu oraz roboty ziemne. Przy tym z treści formularza ofertowego wynika nawet zakres węższy, aniżeli z treści samego zobowiązania do udostępnienia zasobów, bowiem zgodnie z tym pierwszym zakres udostępnionego zasobu to: „sprzęt ciężki w celu wykonania robót ziemnych”, z kolei podmiot trzeci zobowiązuje się do udostępnienia zasobów w postaci: „wiedzy technicznej, referencji i sprzęt ciężki w celu wykonania niwelacji terenu i prac ziemnych”.

Niezależnie jednak od tego, czy oświadczenie złożone przez wykonawcę w Formularzu oferty jest w tym zakresie węższe od zakresu przedstawionego w zobowiązaniu podmiotu trzeciego, najistotniejsze w sprawie jest, że co wynika z treści cytowanego powyżej art. 118 ust. 2 ustawy Pzp wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W tym przypadku, co z kolei trafnie wywnioskował zamawiający z treści Formularza ofertowego, jak też złożonego oświadczenia Viabud, udział wskazanego przez odwołującego podmiotu będzie ograniczony do tych elementów realizowanego zamówienia, które wskazał on wprost w treści zobowiązania. Innymi słowy, nie deklaruje on swojego udziału w wykonaniu zamówienia w takim zakresie, jaki wynika z brzmienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w SWZ, a przypomnieć należy, że treścią warunku w zakresie wymaganego doświadczenia była budowa lub przebudowa drogi publicznej z budową lub przebudową sieci wodno - kanalizacyjnych, oświetleniem oraz z terenami zielonymi.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, który zdaje się bagatelizować treść Formularza oferty, w tym złożone w nim jednoznaczne w swej treści oświadczenia co do zakresu, w jakim zamierza polegać na zasobach podmiotu trzeciego, i spójny z tym oświadczeniem w swojej treści, złożony wraz z ofertą, dokument w postaci zobowiązania Viabud, określającego w sposób precyzyjny i nie budzący wątpliwości w jaki sposób wykonawca zamierza zrealizować prace objęte przedmiotem zamówienia. Trafne są z kolei spostrzeżenia i wywód zamawiającego zawarty w piśmie informującym odwołującego

o odrzuceniu jego oferty, który wskazuje, że skoro odwołujący deklaruje,

że wykona swoje zamówienie powołując się na zasoby podmiotu, który będzie udostępniał mu swoje zasoby w takim zakresie, w jakim zostało to wskazane w treści Formularza oferty,

a zakres ten ogranicza się wyłącznie do tego, który został wymieniony w treści złożonej oferty, to oświadczenia tego nie może następnie zmienić w drodze uzupełnienia samego dokumentu w postaci zobowiązania podmiotu trzeciego.

Odwołujący dostrzega wprawdzie, że tak określony przez niego w treści oferty zakres udostępnionych przez podmiot trzeci zasobów mógł być niewystarczający dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu twierdzi jednak, że jeśli w ocenie zamawiającego przekazywane przez tego wykonawcę zasoby na potrzeby realizacji zamówienia były niewystarczające - ten powinien poinformować go o swoich wątpliwościach i skorzystać z przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wywodzi bowiem, że dopuszczalna jest zmiana podmiotu udostępniającego zasoby na inny podmiot, czy też doprecyzowanie zakresu zasobów udostępnianych przez ten podmiot.

Izba podziela wprawdzie pogląd odwołującego, który wskazuje, że co do zasady zamawiający ma nie tyle

uprawnienie, co nawet obowiązek, wezwać do uzupełnienia dokumentu w postaci zobowiązania do udostępnienia zasobów, w trybie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 ustawy Pzp, tym niemniej, takie wezwanie jest możliwe co do zakresu udostępnionych zasobów, o ile z treści pozostałych dokumentów składających się na ofertę wykonawcy wynika, że w danym zakresie wykonawca polega na zasobach podmiotu trzeciego. Poprawa zobowiązania podmiotu trzeciego nie może bowiem polegać na tym,

że w świetle treści uzupełnionego dokumentu zostanie rozszerzony zakres zasobów, na które wykonawca powołuje się celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Innymi słowy nie może dojść do takiej sytuacji, w której na drodze uzupełnionego zobowiązania podmiot (ten sam, lub inny) zadeklaruje, że udostępni wykonawcy swoje zasoby w zakresie, który wykracza poza deklarację zawartą w treści złożonej oferty.

Trafnie też zamawiający przywołuje w tym kontekście przepis art. 123 ustawy Pzp twierdząc, że uprawnienie wykonawców biorących udział w postępowaniu do posłużenia się zasobami podmiotu trzeciego jest ograniczone w czasie, tj. przysługuje jedynie do upływu terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Oznacza to, że wykonawca, który składając ofertę albo wniosek, potwierdza w danym zakresie warunki udziału w postępowaniu albo kryteria selekcji za pomocą własnego potencjału, nie może, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, powołać się na zasoby podmiotu trzeciego. Ponadto, uprawnienie do powołania się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby po upływie tego terminu ograniczone jest do zakresu, w którym wykonawca na etapie składania wniosków albo ofert korzystał z udostępnianych zasobów (stanowisko takie jest zbieżne z tym, co Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła w uchwale z dnia 28 lutego 2020 r., sygn. akt KIO/KD 11/20).

Nie sposób zgodzić się zatem z odwołującym, który domaga się, aby zamawiający skierował do niego wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w postaci zobowiązania podmiotu trzeciego, z którego to musiałoby wynikać, że zakres powierzony temu podmiotowi będzie szerszy, niż ten wskazany pierwotnie w treści Formularza ofertowego

i zadeklarowany w treści zobowiązania złożonego przez Viabud. Taka czynność prowadziłaby do zmiany treści Formularza ofertowego w zakresie, w jakim zadeklarowane zostało w jaki sposób odwołujący zamierza zamówienie realizować.

Bez znaczenia przy tym jest okoliczność, że co prawda odwołujący określił w Formularzu ofertowym zakres udziału podmiotu trzeciego nie w rubryce dotyczącej podwykonawstwa (poz. 5), ale w dotyczącej podmiotu trzeciego (poz. 3), gdyż z treści oświadczenia złożonego

w formularzu ofertowym wynika, że będzie on polegał na zasobach podmiotu trzeciego,

tj. Viabud. Dodatkowo wskazuje na powyższe treść złożonego zobowiązania do udostępnienia zasobów, jak też fakt, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót, wraz z dowodami ich należytego wykonania, odwołujący w dniu 15 października 2025 r. wskazał w treści wykazu roboty budowlane mające potwierdzić spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu, realizowane przez Viabud. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której odwołujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu wyłącznie poprzez powołanie się

na doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby - Viabud.

Izba nie podzieliła wobec powyższego stanowiska odwołującego, który domagał się aby zamawiający wezwał go w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, umożliwiając mu uzupełnienie dokumentu w postaci zobowiązania lub dodatkowych wyjaśnień/ dokumentów, potwierdzających dostępność zasobów. Odwołujący pomija bowiem całkowicie, że przepis ten ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy konieczne staje się zastąpienie podmiotu trzeciego na inny z tej przyczyny, że ten udostępniający swoje zasoby nie spełnia warunku udziału

w postępowaniu. W tym przypadku warunek opisany w SWZ został jednak spełniony. Tym samym przepis nie ma zastosowania, nie można go bowiem czytać w sposób rozszerzający tj., że daje on możliwość nie tylko zmiany w zakresie podmiotu udostępniającego swoje zasoby, ale też w zakresie przedmiotu deklarowanego udostępnienia (w tym wypadku rozszerzenia zakresu, w jakim podmiot trzeci zadeklarował udostępnienie swoich zasobów).

W konsekwencji należy dojść do przekonania, że decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego była trafna. Nie da się bowiem, na mocy cytowanych przez niego przepisów, dokonać zmiany podmiotu na inny, który zrealizowałby zakres szerszy niż ten zadeklarowany w Formularzu oferty, a do tego w istocie zmierza odwołujący.

Odnosząc się na koniec do przywoływanych przez odwołującego orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, które to rzekomo potwierdzają stanowisko zaprezentowane przez odwołującego Izba pragnie stanowczo stwierdzić, że ich analiza prowadzi do wniosku, że sformułowane

na ich podstawie tezy albo pozostają w oczywistej sprzeczności z rzeczywistym stanowiskiem Izby, wynikającym z treści uzasadnień tych orzeczeń, albo też są całkowicie bez znaczenia dla niniejszej sprawy, gdyż dotyczą odmiennych

stanów faktycznych lub problematyki.

W szczególności trafnie zwrócił uwagę przystępujący, że pierwszy z cytowanych wyroków, wydany przez ten sam skład orzekający rozpoznający niniejszą sprawę (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 15 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 281/23) wprost wskazuje, że Izba zwracała uwagę na wiążący charakter oświadczeń złożonych w formularzu oferty oraz składanych

w treści zobowiązania podmiotu trzeciego, jak też na niedopuszczalność późniejszego rozszerzania zakresu udostępnianych zasobów. Wyrok ten wprost potwierdza prawidłowość stanowiska zamawiającego, a tym samym nie może stanowić podstawy dla tezy

o dopuszczalności rozszerzenia zakresu udostępnienia zasobów z zastosowaniem przepisu art. 122 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: