

Sygn. akt:KIO 5718/25
KIO 5731/25

WYROK

Warszawa, dnia 5 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2025 r.

A. przez wykonawcę SOLKAN Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (KIO 5718/25),

B. przez wykonawcę Texom S.A. z siedzibą w Krakowie (KIO 5731/25),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum – Zamek w Łąncucie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w sprawach KIO 5718/25 i KIO 5731/25 – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Firma Budowlano – Konserwatorska J.W., S.–, S.K., Ł.Ł. spółka cywilna

orzeka:

w sprawie 5718/25:

względnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Muzeum – Zamek w Łąncucie: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SOLKAN Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

kosztami postępowania obciąża zamawiającego Muzeum – Zamek w Łąncucie i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę SOLKAN Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie kwoty: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także poniesioną przez zamawiającego Muzeum – Zamek w Łąncucie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od zamawiającego Muzeum – Zamek w Łąncucie na rzecz wykonawcy SOLKAN Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie kwotę 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą poniesione koszty postępowania odwoławczego,

w sprawie 5731/25:

względnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Muzeum – Zamek w Łąncucie: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Firma Budowlano – Konserwatorska J.W., S.–, S.K., Ł.Ł. spółka cywilna,

kosztami postępowania obciąża zamawiającego Muzeum – Zamek w Łąncucie i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Texom S.A. z siedzibą w Krakowie kwoty: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także poniesioną przez zamawiającego Muzeum – Zamek w Łąncucie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od zamawiającego Muzeum – Zamek w Łąncucie na rzecz wykonawcy Texom S.A. z siedzibą w Krakowie kwotę 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą poniesione koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 5718/25

KIO 5731/25

UZASADNIENIE

Muzeum – Zamek w Łąncucie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Prace budowlano-konserwatorskie w budynku Pałacu Myślińskiego w Julinie w ramach projektu pn. „Ochrona i rozwój dziedzictwa kulturowego dawnej Ordynacji Łąncuckiej poprzez prace remontowe, konserwatorskie oraz przebudowę i wykreowanie przestrzeni ekspozycyjnych w Pałacu*

Myśliwskim w Julinie OR- KA V” zgodnie z umową o dofinansowanie z FEPK.05.05-IZ.00-0005/23, numer postępowania PZP.271.1.2025. Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 marca 2025 r. pod numerem 174315-2025.

KIO 5718/25

W dniu 19 grudnia 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej w sprawie KIO 5718/25: „Odwołujący”).

Odwołanie wniesiono wobec dokonania nieprawidłowego badania i oceny oferty Odwołującego, a w konsekwencji niezasadnego odrzucenia jego oferty, pomimo, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz niezasadnego dokonania wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia J.W. Firma Budowlano – Konserwatorska oraz Sell-Bud Inwest T.M., S.K., Ł.Ł. sp. c. (dalej: „Konsorcjum”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

a w konsekwencji naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum, pomimo że to oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 9 grudnia 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 19 grudnia 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 26 stycznia 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 26 stycznia 2026 r. Konsorcjum wniosło o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, względnie o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający pismem z dnia 1 lutego 2026 r. uzupełnił swoje stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, załączając do pisma dowód w postaci karty ewidencyjnej zabytków architektury.

KIO 5731/25

W dniu 19 grudnia 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Texom S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej w sprawie KIO 5731/25: „Odwołujący”).

Odwołanie wniesiono wobec czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na:

- 1) dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum w związku z niewykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nieprawidłowym przedstawieniem zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Konsorcjum nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 123 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, podczas gdy wykonawca Konsorcjum nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (zdolność techniczna i zawodowa) oraz przedstawił nieprawidłowe zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów – mimo uprzedniego wezwania do uzupełnienia w tym zakresie.

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Izbę niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum,

6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie. Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 9 grudnia 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 19 grudnia 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 26 stycznia 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 26 stycznia 2026 r. Konsorcjum wniosło o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności należy podkreślić następujące okoliczności faktyczne:

Zgodnie z Rozdziałem III ust. 2 oraz ust. 6 pkt 6.1 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”):

„Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane – Prace budowlano-konserwatorskie w budynku Pałacu Myśliwskiego w Julinie w ramach projektu pn. „Ochrona i rozwój dziedzictwa kulturowego dawnej Ordynacji Łańcuckiej poprzez prace remontowe, konserwatorskie oraz przebudowę i wykreowanie przestrzeni ekspozycyjnych w Pałacu Myśliwskim w Julinie OR- KA V” zgodnie z umową o dofinansowanie z FEPK.05.05-IZ.00-0005/23.

Na przedmiot zamówienia składa się wykonanie robót remontowo-budowlanych i konserwatorskich budynku Pałacu Myśliwskiego w Julinie, w tym:

- 1) robót budowlano-montażowych w obrębie budynku w zakresie elementów konstrukcyjnych i wykończeniowych, wg szczegółowego opisu w SWZ i projekcie budowlanym, wykonawczym, specyfikacjach STWiOR;
 - 2) wykonanie pełnego zakresu prac konserwatorskich, opisanych w Programie prac konserwatorskich i dokumentacji projektowej; w tym: konserwacja zabytkowych parkietów mozaikowych, boazerii, sufitów, szaf, kominków, kominów ponad dachem, wieży-latarni, elementów balkonów, ganków, podcienia, detali architektonicznych na dachu i elewacjach;
 - 3) wykonanie nowych instalacji w budynku: elektrycznych
 - a) oświetlenia podstawowego i gniazd wtyczkowych; instalacji słaboprądowych: LAN, CCTV, KD, SSP, stałe urządzenia gaśnicze (SUG), SSWiN, wizualizacja systemów
 - b) sanitarnych: wod-kan, hydrantowa, gazowa zewn. i wewn., c.o., wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, inst. zamgławiania.
 - 4) Przyłącza i instalacje zewnętrzne
 - a/ przyłącze wody doprowadzone z działki nr 95 w Wydrze do studzienki wodomierzowej projektowanej przy zachodniej granicy działki
 - b/ instalacja wody na terenie działki (woda dla celów pożarowych – instalacja hydrantowa, woda dla celów socjalno-bytowych w budynku Pałacu, doprowadzenie wody do zbiornika wody instalacji zamgławiania
 - c/ instalacji zamgławiania rozprowadzona wokół budynku pałacu
 - d/ kanalizacja sanitarna Ø 200 PVC odprowadzająca ścieki do istniejącego zbiornika nieczystości stałych (ZNS); zbiornik poddany remontowi lub wymianie, na nowy o takiej samej pojemności
 - e/ kanalizacja deszczowa odprowadzenie wody opadowej z dachów do zbiornika wody deszczowej (ZD);
 - f/ Zewnętrzna instalacja gazowa – trasa od zbiornika na gaz płynny do budynku
 - g/kanalizacja sanitarna odprowadzająca ścieki do zbiornika bezodpływowego
 - h/ Zewnętrzna instalacja teletechniczna
 - i/ Projektowane kable światłowodowe 4J
 - j/ Projektowane kable niskiego napięcia nN
 - 5) urządzenia techniczne: zbiornik przeciwpożarowy, pompownia pożarowa, zbiornik (buforowy) na deszczówkę, zbiornik instalacji zamgławiania, studzienka zaworów instalacji zamgławiania, studnia wodomierzowa, stalowy zbiornik na gaz płynny, zbiornik bezodpływowy na ścieki sanitarne-remont zbiornika istniejącego lub wymiana
 - 6) dostawy – dostawa i montaż podnośnika dla osób niepełnosprawnych, dostawa i montaż agregatu prądotwórczego.
- (...)

6. Wymagania określone w art. 95 Pzp:

6.1. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób do wykonywania następujących czynności związanych z realizacją zamówienia:

- a) Całość robót związanych z wymianą/ remontem/ wzmocnieniem/ konserwacją elementów więźby dachowej i wieży-
latarni.
- b) Całość robót związanych z rozbiórką istniejącego i wykonaniem nowego pokrycia dachowego, obróbek blacharskich.
- c) Całość robót związanych z wzmocnieniem i wymianą elementów konstrukcyjnych stropów belkowych drewnianych, w tym wykonanie konstrukcji stalowej i podwieszenie do elementów więźby dachowej.
- d) Całość robót związanych z remontem/ wzmocnieniem/ wymianą elementów ścian wieńcowych- zewnętrznych i wewnętrznych wraz z podwalinami.
- e) Impregnacja i zabezpieczenie elementów drewnianych i stalowych w zakresie ochrony ppoż., impregnacji biobójczej elementów drewnianych (zabezpieczanie przed grzybami i owadami – technicznymi szkodnikami drewna).
- f) Roboty fundamentowe i mury, w tym wykonanie nowych łąw fundamentowych, podbicia fundamentów, naprawa i wzmocnienie murów piwnic, cokołów.
- g) Roboty związane z wykonaniem hydroizolacji pionowych i poziomych, roboty związane z dociepleniem (termomodernizacją).

Wymaganie to nie dotyczy kierownika budowy, kierowników robót oraz osób świadczących usługi na budowie w ramach własnej działalności gospodarczej (np. osoby wykonujące transport, operatorzy koparek)”.
W myśl postanowień Rozdziału VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. a) i b), ust. 3 pkt 3.4.1 oraz ust. 4 SWZ:

„1. Warunki udziału w postępowaniu:

(...)

1.4. Zdolność techniczna lub zawodowa

1.4.1 Określenie warunku:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – to w tym okresie, należycie wykonał:

a) co najmniej 1 robotę budowlaną polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku o konstrukcji drewnianej, wpisanego do rejestru zabytków lub ewidencji zabytków lub do rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach*, o wartości robót nie mniejszej niż 3 mln złotych brutto oraz

b) co najmniej 1 robotę budowlaną polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku, wpisanego do rejestru zabytków lub ewidencji zabytków lub do rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach* o wartości robót nie mniejszej niż 15 mln złotych brutto

* Rejestr o podobnym charakterze prowadzony przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach – zgodnie z miejscem położenia zabytku, każdy rejestr bądź wykaz lub ewidencja zabytków, tak w Europie, jak i na świecie, będące odpowiednikiem rejestru zabytków w rozumieniu ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Zamawiający uzna, iż warunek powyższy zostanie spełniony w przypadku gdy Wykonawca wykaże, iż wykonywał powyższe roboty budowlane w ramach oddzielnych umów lub w ramach jednej umowy.

Przez roboty budowlane wykonane należy rozumieć:

- 1) roboty budowlane rozpoczęte i zakończone w ww. okresie lub
- 2) roboty budowlane zakończone w ww. okresie, których rozpoczęcie mogło nastąpić wcześniej niż w ww. okresie.

Przebudowę lub budowę należy rozumieć zgodnie z definicjami zawartymi w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725 ze zm.).

(...)

2. Wykaz podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, które Wykonawca składa na wezwanie Zamawiającego (dotyczy Wykonawcy którego oferta została najwyżej oceniona):

(...)

3.4. Zdolność techniczna lub zawodowa:

Zamawiający wymaga podmiotowe środki dowodowe w odniesieniu do warunku wskazanego w pkt 1.4.

3.4.1 wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – to w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane (określonych w Rozdziale VI pkt 1.4.1.a) oraz b)) oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty;

Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych wykonanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz robót dotyczy robót budowlanych faktycznie przez niego wykonanych.

(...)

3. Podmioty udostępniające zasoby:

4.1. Zgodnie z art. 118 Pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu 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.

4.2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawca może polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

4.3. 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 zamówienia (zwane dalej zobowiązaniem podmiotu udostępniającego zasoby) lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

4.4. Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy.

4.5. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający będzie żądał, aby wykonawca w określonym przez zamawiającego terminie zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

4.6. 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.

4.7. Wykonawca, który powołuje się na zasoby podmiotów udostępniających zasoby, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu, składa JEDZ tych podmiotów.

4.8. Zamawiający oceni, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności lub ich sytuacja, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI pkt 1.3. i 1.4. oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy, o których mowa w Rozdziale V pkt 1.1. i 2.1. i 4.1. i 5.1. składa dokumenty wskazane w Rozdziale V pkt 1.2. i 2.2. i 4.2. i 5.2. z wyłączeniem pkt 1.2.2. oraz oświadczenie wskazane w rozdziale VI pkt 2.4.

4.9. Treść zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby potwierdza, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby, gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz musi zawierać:

4.9.1. kto jest podmiotem przyjmującym zasoby (nazwa i adres wykonawcy składającego ofertę),

4.9.2. kto jest podmiotem udostępniającym zasoby (nazwa i adres podmiotu udostępniającego zasoby),

4.9.3. nazwa zamówienia publicznego, do realizacji którego zasoby będą udostępniane,

4.9.4. zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby:

a) zdolności techniczne lub zawodowe w zakresie potwierdzenia spełniania warunku (np. doświadczenie, potencjał techniczny, osoby zdolne do wykonania zamówienia)

b) sytuacja finansowa lub ekonomiczna (np. polisa OC, wysokość środków finansowych, zdolność kredytowa),

4.9.5. sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia np. udostępnienie osób, udostępnienie koparki, udostępnienie środków finansowych, podwykonawstwo, co najmniej na czas realizacji zamówienia,

4.9.6. czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

4.10. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby lub inny dokument musi być podpisane przez osobę/ły uprawnioną/e do reprezentacji podmiotu udostępniającego zasoby.

4.11. Wzór zobowiązania do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia stanowi załącznik do SWZ.

(...)"

Stosownie do brzmienia postanowień Rozdziału X ust. 13 SWZ: „Oferta musi zawierać: (...); 3) zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby lub inny dokument (jeśli dotyczy) zawarte w formularzu wzór zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby; (...)”.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 15 maja 2025 r. Odwołujący Solkan przedłożył wykaz robót budowlanych (dalej: „wykaz robót”) wraz z referencjami.

Pismem z dnia 6 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego Solkan w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu robót w zakresie wskazanych w nim pozycji i jednocześnie wyraził swoje zastrzeżenia co do powołanych inwestycji jako niespełniających warunków udziału w Postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. a) i b) SWZ.

W dniu 11 czerwca 2025 r. Odwołujący Solkan złożył uzupełniony wykaz robót doprecyzowując wskazane w nim informacje jak również przekazał obszernie wyjaśnienia w zakresie przywołanych inwestycji.

Wraz z ofertą Konsorcjum złożyło „Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby”, tj. Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego Budmex sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Sączu (dalej: „Budmex”), w którym podmiot ten oświadczył, że udostępni wykonawcy niezbędne zasoby (wiedza i doświadczenie w postaci referencji) oraz zamierza zrealizować „prace budowlane – izolacyjne”. Ponadto Budmex wskazał, że w wyżej wymienionym zakresie będzie go łączyła z Konsorcjum umowa cywilnoprawna.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 13 czerwca 2025 r. Konsorcjum przedłożyło wykaz robót, w którym powołało się na następujące inwestycje:

- 1) Wymiana pokrycia dachu Zameczku Myśliwskiego – etap I oraz etap II w ramach zadania „Rewitalizacja drewnianego Zameczku Myśliwskiego wraz z otoczeniem towarzyszącym i przystosowaniem do prowadzenia działalności muzealnej” – inwestycja zrealizowana na rzecz Muzeum Zamkowego w Pszczynie w okresie od 23 listopada 2020 r. do 30 listopada 2021 r. o wartości robót budowlanych 3 475 479 zł 98 gr brutto, doświadczenie własne;
- 2) „Przebudowa, rozbudowa, nadbudowa budynku szpitalnego nr 1 (1, 1a, 1b)” – inwestycja zrealizowana na rzecz Szpitala Klinicznego im. Dr. Babińskiego SP ZOZ w Krakowie w okresie od 25 lutego 2019 r. do 24 czerwca 2021 r. o wartości 22 988 846 zł 09 gr brutto, doświadczenie udostępnione;
- 3) Roboty budowlano-konserwatorskie w ramach zadania „Rewitalizacja drewnianego Zameczku Myśliwskiego wraz z otoczeniem towarzyszącym i przystosowaniem do prowadzenia działalności muzealnej” – inwestycja zrealizowana na rzecz Muzeum Zamkowego w Pszczynie w okresie od 11 września 2023 r. do 16 kwietnia 2025 r. o wartości 18 922 346 zł 50 gr brutto, doświadczenie własne.

Do rzeczoności wykazu robót Konsorcjum załączyło referencje oraz protokół częściowy odbioru robót.

W dniu 30 czerwca 2025 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 i art. 223 ust. 1 w związku z art. 118 ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących treści wykazu robót budowlanych potwierdzających spełnienie warunku określonego w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ, a ponadto do złożenia wyjaśnień dotyczących „Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby”, co do zakresu przedmiotu zamówienia, który Budmex będzie realizował w ramach podwykonawstwa określonego jako „prace budowlane – izolacyjne”, gdyż zakres ten został wskazany w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Zamawiający w szczególności wezwał Konsorcjum do wskazania, które z robót wymienionych w Rozdziale III ust. 6 pkt 6.1 SWZ wymagających zatrudnienia przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę osób na podstawie stosunku pracy, będzie wykonywał podmiot udostępniający zasoby.

Pismem z dnia 1 lipca 2025 r. Konsorcjum poinformowało Zamawiającego, że przewiduje dla podmiotu udostępniającego zasoby wykonanie następujących prac: „roboty związane z wykonaniem hydroizolacji pionowych i poziomych fundamentów i ścian, roboty związane z dociepleniem (termomodernizacją) oraz roboty fundamentowe i murowe (wykonanie nowych ław, podbicia fundamentów, naprawa i wzmocnienie murów)”.

W dniu 10 lipca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego Solkan na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. W piśmie z dnia 10 lipca 2025 r., zawierającym uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego Solkan, Zamawiający zacytował w całości treść wezwania z dnia 6 czerwca 2025 r. jak również treść wyjaśnień złożonych przez Odwołującego Solkan w dniu 11 czerwca 2025 r., a następnie poinformował, że „Zamawiający nie przyjął przedmiotowych wyjaśnień dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VI pkt 1.4.1. a) i b) SWZ. W związku z niezpełnieniem przez Wykonawcę podmiotowego środka dowodowego – Wykazu robót budowlanych w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VI pkt 1.4.1. a) i b) SWZ – oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu”.

Ww. rozstrzygnięcie postępowania zostało zaskarżone zarówno przez obu Odwołujących, a Izba w wyroku z dnia 1 października 2025 r. (sygn. akt: KIO 3030/25, KIO 3048/25) nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego Solkan oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Konsorcjum do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie

warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ.

Zamawiający w dniu 13 listopada 2025 r. poinformował o unieważnieniu czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum oraz odrzucenia oferty Odwołującego Solkan, oraz zobowiązał się do powtórzenia badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 14 listopada 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 w powiązaniu z art. 118 ustawy Pzp, z uwzględnieniem wytycznych wskazanych w wyroku Izby (sygn. akt: KIO 3030/25, KIO 3048/25), wezwał Konsorcjum „do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego: - podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ.

W dołączonym do oferty Załączniku nr 4 do SWZ – „Zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby” zakres robót, które będą powierzone Podmiotowi udostępniającemu zasoby – Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Handlowemu Budmex Sp. z o.o. ul. Magazynowa 2, 33-300 Nowy Sącz (dalej: Budmex) określono jako „prace budowlane – izolacyjne” co zgodnie z Wyrokiem KIO 3048/25 nie potwierdza wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ w związku z czym wezwanie do uzupełnienia jest konieczne”.

W odpowiedzi z dnia 20 listopada 2025 r. na ww. wezwanie do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, Konsorcjum przedłożyło podpisane zobowiązanie podmiotu trzeciego tj. Budmex udostępniającego zasoby, w którym podmiot ten oświadczył, że udostępni wykonawcy niezbędne zasoby (wiedza i doświadczenie nabyte w związku z wykonaniem inwestycji tj. Przebudowa, rozbudowa, nadbudowa budynku szpitalnego – Szpital Kliniczny im. Dr. Babińskiego w Krakowie) i oświadczył, że zamierza:

„wykonać roboty budowlane, będące elementem przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności:

1) roboty budowlano-montażowe w obrębie budynku w zakresie elementów konstrukcyjnych i wykończeniowych, wg szczegółowego opisu w SWZ i projekcie budowlanym, wykonawczym, specyfikacjach STWiOR,

2) wykonanie nowych instalacji sanitarnych w budynku: wod- kan, hydrantowa, gazowa zewn. i wew., c.o., wentylacji mechanicznej, klimatyzacji,

3) Przyłącza i instalacje zewnętrzne

a/ przyłącze wody doprowadzone z działki nr 95 w Wydrze do studzienki wodomierzowej projektowanej przy zachodniej granicy działki

b/ instalacja wody na terenie działki (woda dla celów socjalno-bytowych w budynku Pałacu, doprowadzenie wody do zbiornika wody instalacji zamgławiania

c/ kanalizacja sanitarna Ø 200 PVC odprowadzająca ścieki do istniejącego zbiornika nieczystości stałych (ZNS); zbiornik poddany remontowi lub wymianie, na nowy o takiej samej pojemności

d/ kanalizacja deszczowa odprowadzenie wody opadowej z dachów do zbiornika wody deszczowej (ZD);

e/ Zewnętrzna instalacja gazowa – trasa od zbiornika na gaz płynny do budynku

f/kanalizacja sanitarna odprowadzająca ścieki do zbiornika bezodpływowego

4) urządzenia techniczne: zbiornik (buforowy) na deszczówkę, studnia wodomierzowa, stalowy zbiornik na gaz płynny, zbiornik bezodpływowy na ścieki sanitarne-remont zbiornika istniejącego lub wymiana”.

W dniu 10 lipca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum oraz o ponownym odrzuceniu oferty Odwołującego Solkan na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. W podsumowaniu zaprezentowanego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego Solkan, Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca złożył odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia środków podmiotowych oraz przedłożył zmieniony wykaz robót, jednak Zamawiający nie przyjął wyjaśnień Wykonawcy z przyczyn opisanych powyżej. W takich okolicznościach Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VI pkt 1.4.1. a) i b) SWZ, a zatem oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu” (z uwagi na objętość treściową zamieszczonego uzasadnienia faktycznego, cała treść nie została zacytowana, a w dalszych fragmentach Izba przywołała motywy odrzucenia oferty, którymi kierował się Zamawiający).

KIO 5718/25

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba oddaliła wniosek Przystępującego Konsorcjum o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1. Konsorcjum wskazało, że termin na złożenie odwołania w tym zakresie minął w dniu 16 czerwca 2025 r., bowiem to czynność wezwania Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 6 czerwca 2025 r. powinna być skarżona przez Odwołującego. W ocenie Izby takie stanowisko Konsorcjum jest niezasadne, bowiem Odwołujący nie kwestionował samej czynności wezwania i konieczności uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, lecz rezultat czynności badania i oceny ofert w postaci informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuconych ofertach, który został przez Zamawiającego ujawniony po raz pierwszy w dniu 10 lipca 2025 r., kiedy to Zamawiający poinformował

wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Od tego rozstrzygnięcia postępowania skutecznie odwołał się przed Izłą Odwołujący, wobec czego Zamawiający wykonując wyrok Izby, unieważnił obie czynności oraz dokonał ponownego badania i oceny ofert. Stąd też finalny rezultat powtórzonej czynności Zamawiającego, ujawniony w dniu 9 grudnia 2025 r. w postaci ponownej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuconych ofertach, stanowił w tym przypadku podstawę wniesienia niniejszego odwołania. Tym samym Izba uznała, że odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 19 grudnia 2025 r. jak najbardziej zostało wniesione w terminie, który wynika z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp, stąd wniosek Konsorcjum o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Konsorcjum po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania, do pisma Zamawiającego z dnia 1 lutego 2026 r. oraz przedłożone przez Odwołującego na rozprawie.

Przytoczyć należy też treść zarzucanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp:

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

- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp: zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia,

- art. 16 ustawy Pzp: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.

Mając na względzie ww. okoliczności faktyczne oraz prawne, a także biorąc pod uwagę stanowiska stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Ad. zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit a) SWZ

Jak wynika z treści uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, w ocenie Zamawiającego nie można przyjąć, że Wykonawca (tj. podmiot udostępniający Odwołującemu doświadczenie – zgodnie ze złożonym wykazem robót przez Odwołującego) zrealizował jedną umowę o wartości zrealizowanych prac 3 454 048,76 zł – lecz faktycznie zrealizował on trzy autonomiczne umowy, spośród których wartość żadnej z nich nie przekroczyła kwoty 3 mln złotych brutto. Zamawiający zwrócił uwagę na daty zawarcia Aneksów nr 2 i nr 3, które zostały zawarte już po zakończeniu realizacji Umowy z dnia 29 czerwca 2022 r. Zamawiający stwierdził, że Wykonawca de facto kończył realizację umowy – a następnie rozpoczynał ją ponownie, po uzyskaniu dofinansowania przez Parafię Rzymskokatolicką pw. NMP Wniebowziętej w Brunarach. Jak wskazał przy tym Zamawiający, podczas gdy ze względu na swobodę umów strony umowy miały prawo kształtować łączące je stosunki – i zamiast zawierać kolejne umowy – uregulować zasady dalszej współpracy w formie aneksów – ustalenia te należy uznać wyłącznie za pozorne, a skutki zawieranych aneksów należy oceniać według ich właściwości. Zamawiający zwrócił też uwagę, że kompleksowa realizacja robót budowlanych w jednym etapie (na podstawie jednej umowy) wymaga zupełnie innego (znacznie większego) potencjału Wykonawcy niż takiego, który wymagany jest do wykonania robót budowlanych na raty – inwestycja realizowana w taki sposób charakteryzuje się co do zasady mniejszym ryzykiem finansowym i mniejszym obciążeniem finansowym, łatwiejszym zarządzaniem budową, większą przewidywalnością kosztów i przebiegu inwestycji.

Zauważyć należy, że motywem przemawiającym zdaniem Zamawiającego za uznaniem, że Odwołujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ustanowionego w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit a) SWZ, była teza, że wykazana przez Odwołującego na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu robota budowlana została zrealizowana na podstawie trzech autonomicznych umów. W ocenie Izby Zamawiający niesłusznie utożsamiał pojęcie „roboty budowlanej” z jedną umową. Zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu, ustanowionego w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit a) SWZ nie posłużył się terminem „umowa”, literalnie wymagając „co najmniej 1 roboty budowlanej”, a nie np. „co najmniej 1 roboty budowlanej na podstawie 1 umowy”, o minimalnej „wartości robót”, a nie „wartości umowy”.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Izby, brak jest podstaw ku temu, ażeby nie przyjmować, że inwestycja na rzecz Parafii Rzymskokatolickiej pw. NMP Wniebowziętej w Brunarach zrealizowana została na podstawie jednej, trzykrotnie

aneksowanej umowy. Podkreślić przy tym trzeba, że bezspornym w sprawie była dopuszczalność zawarcia takich aneksów (Zamawiający nie kwestionował legalności aneksów zawieranych przez Wykonawcę – nie była to umowa w sprawie zamówienia publicznego), jak i sama wartość umowy i wartości poszczególnych aneksów do umowy (to, że dopiero po zawarciu aneksu nr 3, całkowita wartość umowy przekraczała wymagane w ramach warunku 3 mln złotych). Przekonującym dla Izby nie jest przeświadczenie Zamawiającego, że ze względu na daty zawarcia aneksów do umowy, które następowały już po dacie zakończenia realizacji umowy, strony winny zawrzeć kolejne umowy, a nie aneksy. Izba zgodziła się z Odwołującym, że wykazywana robota budowlana realizowana była w 3 etapach, lecz na podstawie jednej, aneksowanej umowy (dowód nr 1 Odwołującego – kopia umowy i aneksów do umowy). To, iż, co bezsporne, występowały kilkumiesięczne przerwy pomiędzy zakończeniem poszczególnych etapów a rozpoczęciem kolejnego etapu, nie przesądza, iż całość nie stanowiła jednej inwestycji - jednej roboty budowlanej. Z takim założeniem koresponduje także pozostały materiał dowodowy przedłożony przez Odwołującego, który Izba wzięła pod uwagę, wskazujący że roboty były realizowane były na podstawie jednego programu prac konserwatorskich (dowód nr 2 Odwołującego – kopie pozwolenia nr 314/2021 z dnia 23 grudnia 2021 r. oraz decyzji nr 12/2023 z dnia 29 sierpnia 2023 r. i 6/2024 z dnia 26 sierpnia 2024 r. Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków) i jednego pozwolenia na budowę (dowód nr 3 Odwołującego – kopia decyzji Starosty Gorlickiego nr 67/2022 z dnia 15 lutego 2022 r.). Za powyższym stanowiskiem Izby przemawia także to, że dla całej inwestycji (wszystkich trzech etapów) prowadzony był jeden dziennik budowy (dowód nr 5 Odwołującego – wyciąg z dziennika budowy), jak i oświadczenie przedstawiciela inwestora wskazujące, że trzy etapy zostały zrealizowane w ramach jednego projektu na podstawie jednej umowy i aneksów do niej (dowód nr 4 Odwołującego).

Nawet, gdyby jednak za Zamawiającym przyjąć, że zrealizowano trzy autonomiczne umowy, to w ocenie Izby treść warunku udziału w postępowaniu, ustanowionego w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit a) SWZ, nie wykluczała możliwości spełnienia tego warunku za pomocą więcej niż jednej umowy. Zamawiający nie przyjął na potrzeby postępowania definicji pojęcia roboty budowlanej jako wykonania zadania na podstawie jednej umowy, jednego zamówienia czy też jednego projektu. Interpretacji pojęcia „robota budowlana” należy dokonywać w kontekście konkretnego zamówienia i brzmienia SWZ. Skoro nie istnieje odgórna dyrektywa nakazująca uznawanie roboty budowlanej za jedną umowę czy też jedno zadanie, zasadne jest przyjęcie, że robotą budowlaną może być całość działań dotyczących pewnego obszaru i w ramach tak rozumianego pojęcia można ją wykonać na podstawie kilku umów. Powyższego nie wyłącza jakkolwiek wskazanie pod treścią warunku udziału w opisanego w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit b) SWZ, że: *Zamawiający uzna, iż warunek powyższy zostanie spełniony w przypadku gdy Wykonawca wykaże, iż wykonywał powyższe roboty budowlane w ramach oddzielnych umów lub w ramach jednej umowy*. Nawet jeżeli intencją Zamawiającego było to, że za pomocą odrębnych umów można było łącznie wykazać warunki opisane w lit. a) i b), to w żaden sposób nie wyłącza to, że tak samo, za pomocą odrębnych umów, nie można było wykazać spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit a) SWZ, jak i za pomocą odrębnych umów nie można było wykazać spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit b) SWZ. W ocenie Izby zapis ten mógł zostać interpretowany różnie, ale nawet przyjęcie wykładni Zamawiającego nie świadczyłoby jednoznacznie, że SWZ nie dopuszczała możliwości spełnienia każdego z warunków poprzez kilka umów. Jeżeli zatem Zamawiający nie zastrzegł w SWZ wykonania roboty budowlanej na podstawie jednej umowy, to na etapie badania i oceny ofert nie jest zasadnym podnoszenie wymagań w tym zakresie wobec wykonawców i wywodzenie wobec nich najdalej idących negatywnych skutków w postaci odrzucenia oferty.

Dlatego też brak jest w ocenie Izby podstaw, aby wykazaną przez Odwołującego robotę budowlaną w poz. 1 złożonego wykazu robót, uznawać za niepotwierdzającą spełnienia warunku udziału opisanego w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit a) SWZ. Tym samym ta część odwołania okazała się zdaniem Izby uzasadniona.

Ad. zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit b) SWZ

Jak wynika z treści uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, w ocenie Zamawiającego sala gimnastyczna została zaprojektowana jako odrębny budynek, a inwestycja „Przebudowa i rozbudowa oficyny oraz budowa sali gimnastycznej wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą towarzyszącą dla Zespołu Szkół w Tyczynie” obejmowała dwa wyodrębnione zadania: a) przebudowa oficyny wraz z jej rozbudową o łącznik, b) budowa sali gimnastycznej wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą towarzyszącą. Zamawiający powołał zapisy opisu technicznego projektu budowlanego, które w jego ocenie świadczyły o takim podziale. Zamawiający wskazał też, że nazwa zadania w projekcie budowlanym dotyczącym III Etapu jednoznacznie potwierdza, że przedmiotem tego etapu jest budowa budynku sali gimnastycznej, a analogiczne zapisy powtórzone są w kolejnych fazach projektowania, czyli w projektach wykonawczych. Zamawiający powołał też zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zamawiający zwrócił również uwagę, że podział na 2 budynki (przebudowa i rozbudowa oficyny oraz budowa Sali gimnastycznej) jest

niezmienny w całym okresie realizacji inwestycji: od etapu projektowania i uzyskania pozwoleń na budowę, poprzez etap realizacji robót budowlano-montażowych, aż do etapu uzyskania ostatniego pozwolenia na użytkowanie, dotyczącego budynku sali gimnastycznej, z dnia 28.08.2024. Zamawiający podał też, że budynek sali gimnastycznej spełnia wymagania stawiane dla definicji budynku zawartej w Prawie budowlanym. Powyższe doprowadziło Zamawiającego do uznania, że bezpodstawne jest twierdzenie wykonawcy, iż Zamawiający mylnie zakwalifikował salę gimnastyczną jako budowę nowego budynku a nie rozbudowę zabytkowego budynku oficyny. Jak podkreślił Zamawiający, istotną cechą rozbudowy budynku (w rozumieniu Prawa budowlanego) jest to, że rozbudowa nie prowadzi do powstania żadnego nowego obiektu, lecz do modyfikacji obiektu wcześniej istniejącego. W przypadku sali gimnastycznej w ocenie Zamawiającego nie można więc mówić o rozbudowie budynku oficyny, gdyż mamy do czynienia z budową nowego budynku, o innej funkcji użytkowej niż oficyna, innych cechach, innym przeznaczeniu. Zamawiający powołał się też, że z informacji uzyskanych od Starostwa Powiatowego w Rzeszowie w trybie wniosku o udostępnienie informacji publicznej wynika, że budynek Sali gimnastycznej jest nowym budynkiem - nie stanowi rozbudowy budynku zabytkowej oficyny lecz rozbudowę zespołu Pałacowo-Parkowego, co ma zupełnie inne znaczenie niż rozbudowa budynku. W dalszych fragmentach Zamawiający podejmował polemikę z treścią wyjaśnień Odwoływającego. W szczególności, odnosząc się do stwierdzenia Odwoływającego, że „wszystkie budynki (oficyna, łącznik i sala) są ze sobą połączone funkcjonalnie i komunikacyjnie, stanowią całość – występują w ewidencji budynków jako jeden budynek” – Zamawiający stwierdził, że w przypadku budynków połączonych między sobą, budynek jest budynkiem samodzielnym, jeśli jest oddzielony od innych jednostek ścianą przeciwpożarową od fundamentu po dach oraz, że gdy nie ma ściany przeciwpożarowej, budynki połączone między sobą uważane są za budynki odrębne, jeśli mają własne wejścia, są wyposażone w instalacje i są oddzielnie wykorzystywane. Dalej Zamawiający wskazał, że adresy budynków znajdujące się w Ewidencji gruntów i budynków nie stanowią dowodu na to, że obiekty są jednym budynkiem w rozumieniu Prawa budowlanego, bowiem obiekt występujący pod danym adresem może stanowić odrębny budynek, może stanowić zespół/kompleks budynków połączonych funkcjonalnie ze sobą. Przechodząc do wyjaśnień wykonawcy, twierdzących że z pozwolenia na użytkowanie wynika iż łącznik oraz sala gimnastyczna stanowią rozbudowaną część budynku oficyny, stając się jego integralną częścią – Zamawiający wskazał, że nie znalazł potwierdzenia tego faktu w przedmiotowym dokumencie.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że wykazana przez Odwoływającego robota budowlana polegająca na rozbudowie zabytkowej oficyny o łącznik i salę gimnastyczną dotyczyła kategorii budynku wymaganego w ramach postawionego warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale VI pkt 1.4.1. b) SWZ. Należy podkreślić, że warunkiem udziału w postępowaniu było wykazanie się doświadczeniem przy realizacji roboty budowlanej polegającej na budowie, przebudowie lub remoncie budynku (wpisanego do rejestru zabytków lub ewidencji zabytków lub do rejestru o podobnym charakterze prowadzonym przez organy ustanowione w tym celu w innych państwach o wartości robót nie mniejszej niż 15 mln złotych brutto), przy czym pojęcia te Zamawiający nakazał rozumieć zgodnie z ustawą Prawo budowlane. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Odwoływający wykazał robotę budowlaną w przedmiocie „Przebudowy i rozbudowy oficyny oraz budowy sali gimnastycznej wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą towarzyszącą dla Zespołu Szkół w Tyczynie”. Nie było też spornym, że strony identycznie rozumiały pojęcie „rozbudowy”, wskazując zgodnie w odwołaniu i w odpowiedzi na odwołanie, że „przez rozbudowę należy rozumieć zmianę charakterystycznych parametrów obiektu, takich jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji, która jednak nie prowadzi do powstania żadnego nowego obiektu, lecz do modyfikacji obiektu wcześniej istniejącego (tak WSA w Opolu w wyroku z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. akt II SA/Op 130/20)”. Z powyższego wyraźnie i bezsprzecznie wynika zatem, że w wyniku rozbudowy budynku (w rozumieniu Prawa budowlanego) nie powstaje nowy budynek. W ocenie Izby wykazana przez Odwoływającego inwestycja polegała właśnie na modyfikacji budynku oficyny poprzez zwiększenie powierzchni zabudowy o łącznik i salę gimnastyczną. Nie jest zatem zasadnym traktowanie rozbudowy oficyny o łącznik oraz salę gimnastyczną, które połączone zostały ze sobą komunikacyjnie (co nie było kwestionowane przez Zamawiającego), jako roboty budowlanej dotyczącej dwóch odrębnych budynków. Przy czym Izba nie podziela zawężającego rozumienia ww. warunku udziału w postępowaniu, któremu dał wyraz Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym „jeżeli Zamawiający mówi o robotach polegających na budowie, przebudowie lub remoncie budynku zabytkowego to chodzi właśnie o roboty związane bezpośrednio z remontem, przebudową, odbudową, rozbudową lub nadbudową budynku zabytkowego. Poprzez użycie sformułowania: „roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie lub remoncie budynku wpisanego do rejestru zabytków” Zamawiający zapewnił sobie możliwość wymagania od oferentów wykazania doświadczenia związanego ze specyfiką robót prowadzonych w obiekcie zabytkowym. Wykonawca wybrany w niniejszym zamówieniu powinien posiadać

umiejętności niezbędne do wykonywania robót takich jak: roboty konstrukcyjne wzmocnienia ścian, stropów, fundamentów, prace konserwatorskie w zakresie elementów wystroju architektonicznego, zabytkowej stolarki okiennej i drzwiowej, roboty osuszeniowe, iniekcje murów itp.". Jeżeli zatem Zamawiający miał oczekiwanie, aby wykonawcy legitymowali się doświadczeniem stricte w ww. zakresie, to nie wynika, to wbrew twierdzeniu Zamawiającego, z literalnej wykładni treści warunku udziału. Natomiast postanowienia SWZ należy interpretować właśnie literalnie. Dlatego też, na tym etapie nie jest zasadnym budowanie po rozstrzygnięciu postępowania argumentacji, która mogłaby służyć ewentualnym zmianom treści SWZ podług konkretnych potrzeb Zamawiającego, nadając w ten sposób prymat funkcjonalnej wykładni treści warunku. Podobnie nie jest zasadnym wywodzenie z tego tytułu negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia oferty wykonawcy, który w sposób literalny podszedł do rozumienia treści warunku udziału w postępowaniu. Zupełnie jest przy tym niezasadnym twierdzenie Zamawiającego w końcowym fragmencie odpowiedzi na odwołanie, że nawet w przypadku przyjęcia, że sala gimnastyczna nie stanowi odrębnego budynku – okoliczność ta nie pozwalałaby na przyjęcie, że Odwołujący spełnia warunki określone w Rozdziale VI pkt 1.4.1. b) SWZ, gdyż w takim wypadku należałoby przyjąć, że Odwołujący wykonał jedynie rozbudowę nowo wybudowanego łącznika, niebędącego zabytkiem. Zamawiający nie określił warunku udziału w postępowaniu w ten sposób, że na poczet jego spełnienia, dopuszczalna byłaby tylko taka rozbudowa obiektu „zabytkowego”, która nie polega na zmianie charakterystycznych parametrów obiektu, takich jak właśnie powierzchnia zabudowy, ewentualnie dotyczyłaby tylko rozbudowy budynku o elementy zabytkowe.

Stanowisko Zamawiającego wyrażone w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego co do niewykazania spełnienia warunku określonego w rozdziale VI pkt 1.4.1. b) SWZ, sprowadzało się w istocie do tego, czy wykazana przez Odwołującego na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu robota budowlana dotyczyła rozbudowy budynku oficyny o łącznik i salę gimnastyczną (w ramach jednego budynku), czy też obejmowała rozbudowę oficyny o łącznik i budowę budynku sali gimnastycznej, odrębnego względem budynku oficyny z łącznikiem (Zamawiający nie kwestionował tego, że budynek łącznika stanowi rozbudowę oficyny). W ocenie Izby z wykazu robót wprost wynikało, że intencją Odwołującego, było wykazanie się rozbudową budynku „zabytkowego”, który stanowił budynek oficyny, o łącznik oraz salę gimnastyczną. W takim przypadku nie jest zasadnym wywodzenie, że Odwołujący spełnienie warunku usiłował wykazać poprzez rozbudowę zespołu obiektów, a nie rozbudowę budynku oficyny o elementy łącznika i sali gimnastycznej. Nie jest zasadnym wybiórcze wywodzenie przez Zamawiającego, że z pozwolenia na użytkowanie nie wynika iż łącznik oraz sala gimnastyczna stanowią rozbudowaną część budynku oficyny, a chodzi właśnie o budowę nowego budynku sali gimnastycznej na terenie Zespołu Pałacowo-Parkowego. Co prawda, przedłożone jako dowody nr 8-11 do odwołania decyzje o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę oraz decyzje o pozwoleniu na użytkowanie, wskazują, że łącznik i sala gimnastyczna stanowią rozbudowę Zespołu Pałacowo-Parkowego w Tyczynie, jednak nie może to przesądzać, że nie mogą one stanowić jednego budynku. To nie wynika jednoznacznie z tychże decyzji. Nie podważa tego również subiektywnie interpretowane przez Zamawiającego przyjęte nazewnictwo w pozostałej dokumentacji dotyczącej inwestycji. To, iż nazwa inwestycji wskazywała, że zadanie polegało na przebudowie budynku oficyny i rozbudowie o łącznik oraz budowie sali gimnastycznej, nie przesądza, że wciąż mowa o jednym budynku. Nie przesądza tego także fakt, że rozbudowa oficyny o łącznik stanowiła inny etap inwestycji (etap II) od budowy sali gimnastycznej (etap III). Co wynika zresztą z załączonej do odwołania kopii umowy wraz z aneksem (dowody nr 6 i 7), w § 2 ust. 12 umowy, mowa jest o trzech budynkach – budynku oficyny, budynku łącznika i budynku sali gimnastycznej. Jednakże, jak już wyżej wskazano, Zamawiający nie kwestionował w tym aspekcie, że oficynę i łącznik należy na potrzeby rozumienia warunku udziału w postępowaniu traktować jako jeden budynek. A contrario, nie byłby przesądzającym argument, że w treści umowy zostało względem tych trzech elementów użyte nazewnictwo, że są to segmenty/elementy jednego budynku, czy też, że zadanie zostało objęte jednym etapem, jeżeli inne okoliczności jednoznacznie dowodziłyby, że chodzi o zupełnie odrębne budynki. Takiej jednoznaczności w niniejszym przypadku nie ma. Nie było przez Zamawiającego kwestionowanym, że oficyna, łącznik i sala gimnastyczna połączone zostały ze sobą komunikacyjnie.

Zarazem za odrębnością sali gimnastycznej od oficyny i łącznika nie mogą też przemawiać podniesione przez Zamawiającego rozwiązania w zakresie ochrony przeciwpożarowej. Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż wyodrębniona strefa pożarowa nie definiuje jej jako odrębnego budynku. Strefę pożarową może stanowić budynek albo jego część, a budynek może być podzielony na kilka stref pożarowych. Potwierdza to też przywołany przez Odwołującego § 210 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, zgodnie z którym części budynku wydzielone ścianami oddzielenia przeciwpożarowego w pionie - od fundamentu do przekrycia dachu - mogą być traktowane jako odrębne budynki. Podkreślenia wymaga zatem, że powołany przepis nie wyklucza równocześnie, że takie części budynku muszą być traktowane jako oddzielne budynki, zatem mogą być traktowane jako jeden budynek. Jak też stanowi § 226 ust. 1 ww. rozporządzenia, strefę pożarową stanowi budynek albo jego część oddzielona od innych budynków lub

innych części budynku elementami oddzielenia przeciwpożarowego, o których mowa w § 232 ust. 4, bądź też pasami wolnego terenu o szerokości nie mniejszej niż dopuszczalne odległości od innych budynków, określone w § 271 ust. 1-7. Równocześnie, z przedłożonego przez Odwołującego na rozprawie dowodu nr 18 – wyciągu z Instrukcji Bezpieczeństwa Pożarowego dla budynku Zespół Szkół w Tyczynie wynika, że budynek (a więc jeden budynek) podzielony został na następujące strefy pożarowe: pierwszą strefę stanowi sala gimnastyczna, a drugą strefę stanowi oficyna z łącznikiem (por. pkt 4.2.6.). Ponadto, z przedłożonego przez Odwołującego na rozprawie dowodu nr 17 – Oświadczenie projektantów, wynika, że autorzy dokumentacji projektowej wykazywanej przez Odwołującego inwestycji oświadczyli, że „projekt zakładał powstanie obiektu składającego się z oficyny wraz z łącznikiem oraz salą gimnastyczną, dlatego też został połączony jednym spójnym układem komunikacyjnym i funkcjonalnym jako jednego budynku. Jednocześnie, z ww. oświadczenia projektantów wynika, że „fakt występowania różnych stref pożarowych nie może stanowić o podziale inwestycji na oddzielne i niezależne budynki. Pojedyncze zapisy zawarte w dokumentacji projektowej mówiące o odrębności budynków zostały zastosowane wyłącznie w kontekście wymagań ppoż. i nie stanowią podstawy do uznania tych budynków jako odrębne. Mając na uwadze rozwiązania konstrukcyjne, instalacyjne oraz układ funkcjonalno-użytkowy od samego początku założeniem projektowym było zaprojektowanie przebudowy oraz rozbudowy oficyny o łącznik oraz salę gimnastyczną jako jeden budynek (...)”. Dlatego też Izba nie miała podstaw, aby z jednej strony kwestionować zgromadzony w tym zakresie materiał dowodowy przez Odwołującego, a z drugiej przychylić się do subiektywnego przekonania Zamawiającego co do odrębności sali gimnastycznej od budynku oficyny i łącznika.

Uwagę należy również zwrócić na argumentację dotyczącą ewidencji gruntów i budynków. Zamawiający zanegował okoliczność, że adresy budynków znajdujące się w Ewidencji gruntów i budynków nie stanowią dowodu na to, że obiekty są jednym budynkiem w rozumieniu Prawa budowlanego. Rzecz jasna, okoliczność tożsamości adresu całego obiektu oficyny, łącznika i sali gimnastycznej nie jest okolicznością rozstrzygającą w tej sprawie, niemniej nie może też bynajmniej stanowić kontrargumentu dla poparcia twierdzenia, że sala gimnastyczna to odrębny budynek. Jak ponadto wynika z przedłożonych przez Odwołującego dowodów w tym zakresie (dowody nr 12-14), a w szczególności ze zdjęcia z ewidencji gruntów i budynków z Geoportalu Powiatu Rzeszowskiego, oficyna, łącznik i sala gimnastyczna zostały ze sobą funkcjonalnie i komunikacyjnie połączone. Potwierdzają to również złożone jako dowody nr 15 i 16 dowody w postaci materiału zdjęciowego z zewnątrz obiektu. Powyższemu nie zaprzecza przedłożony przez Zamawiającego przy piśmie uzupełniającym do odpowiedzi na odwołanie, dowód w postaci karty ewidencyjnej zabytku. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, dowód ten nie przedstawia w sposób graficzny odrębności budynku oficyny od sali gimnastycznej, a odrębność budynku oficyny od budynku pałacu (co też wyraźnie można odczytać z dowodu nr 12 do odwołania). Zamawiający w piśmie uzupełniającym niezasadnie wskazał, że skoro organ konserwatorski nie uznaje prac w zakresie budowy sali gimnastycznej za rozbudowę zabytku, to potwierdza to stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego. Jak już jednak wcześniej podkreślono, Zamawiający nie określił warunku udziału w postępowaniu w ten sposób, że na poczet jego spełnienia, dopuszczalna byłaby tylko taka rozbudowa obiektu „zabytkowego”, która dotyczyłaby tylko rozbudowy budynku o elementy zabytkowe. Takie zawężenie rozumienia postawionego warunku udziału w postępowaniu na obecnym etapie postępowania, jest oczywiście spóźnione.

Odnosząc się końcowo do również złożonego w toku rozprawy dowodu nr 19 w postaci informacji o rozstrzygnięciu konkursu na „Budowę Roku Podkarpacia 2024”, należy wskazać, że dowód ten nie miał dla Izby rozstrzygającego charakteru co do przyjęcia za słuszne twierdzeń Odwołującego, tym bardziej, iż choć z jednej strony wskazywał literalnie na rozbudowę budynku oficyny o łącznik i salę gimnastyczną, to w dalszym fragmencie literalnie wspominał o „wkomponowaniu nowych budynków”. Tym niemniej, ocena pozostałych dowodów, stricte związanych z wykazywaną inwestycją, w sposób przekonujący dla Izby pozwoliła na przyjęcie, że inwestycja obejmowała jeden budynek (rozbudowa oficyny o łącznik i salę gimnastyczną).

Dlatego też brak jest w ocenie Izby podstaw, aby wykazaną przez Odwołującego robotę budowlaną w poz. 2 złożonego wykazu robót, uznawać za niepotwierdzającą spełnienia warunku udziału opisanego w rozdziale VI pkt 1.4.1 lit b) SWZ. Tym samym również ta część odwołania okazała się zdaniem Izby uzasadniona.

Z powyższego wynika zatem, że odrzucenie oferty Odwołującego było w zaistniałej sytuacji niezasadnym, co potwierdziło zarzucane przez Odwołującego naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. W konsekwencji uznać należy, że doszło też do naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum. Wobec tego, Izba nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) 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).

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Konsorcjum po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania.

Przytoczyć należy też treść zarzucanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp:

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

- art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp: zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń,

- art. 128 ust. 1 ustawy Pzp: jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania,

- art. 123 ustawy Pzp: 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,

- art. 16 ustawy Pzp: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 3) proporcjonalny.

Mając na względzie ww. okoliczności faktyczne oraz prawne, a także biorąc pod uwagę stanowiska stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Z uwagi na konstrukcję zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zasadnym będzie w pierwszej kolejności odniesienie się do **zarzutu nr 2**, tj. zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 123 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, podczas gdy wykonawca Konsorcjum nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (zdolność techniczna i zawodowa) oraz przedstawił nieprawidłowe zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów – mimo uprzedniego wezwania do uzupełnienia w tym zakresie.

Po pierwsze, podkreślić trzeba, że Zamawiający, realizując nakaz płynący z sentencji wyroku Izby o sygn. akt: KIO 3030/25, KIO 3048/25, wezwał Konsorcjum na podstawie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 118 ustawy Pzp, do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ, bowiem w dołączonym do oferty Załączniku nr 4 do SWZ – „Zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby” zakres robót, które będą powierzone podmiotowi udostępniającemu zasoby – Budmex, określono jako „prace budowlane – izolacyjne”, co zgodnie z wyrokiem nie potwierdza wykazania spełnienia warunku udziału.

Istotnym jest w tym miejscu wskazanie, że niezasadnym jest jednakże wywodzenie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że skoro Izba w sprawie o sygn. akt KIO 3048/25 nie nakazała odrzucenia oferty Konsorcjum to musiała dojść do wniosku, że możliwe jest skuteczne uzupełnienie oświadczenia podmiotu trzeciego przez Konsorcjum w dokonany sposób. Wbrew przekonaniu Zamawiającego z uzasadnienia tego wyroku taka sugestia jakkolwiek nie wynika. Należy przypomnieć, że w tamtym wyroku Izba ustaliła to, że: „treść zobowiązania Budmex załączona do oferty Przystępującego 1 [Konsorcjum] nie potwierdza realnego udziału tego podmiotu w realizacji robót budowlanych w całym zakresie objętym treścią warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ”, a w konsekwencji: „zasadne jest wezwanie Przystępującego 1 [Konsorcjum] do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ”. Z treści uzasadnienia nie wynika natomiast, w jaki sposób wykonawca mógł potwierdzić spełnienie tego

warunku udziału w postępowaniu w odpowiedzi na nakazane wyrokiem wezwanie Zamawiającego. Odpowiedzią na to może być jednak brzmienie art. 122 ustawy Pzp, wedle którego jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa 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. Zasada ta jest spójna z wyrażonym w art. 123 ustawy Pzp zakazem powoływania się przez wykonawcę, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Zatem na podstawie tego przepisu wykonawca, po upływie terminu składania wniosków albo ofert, może zastąpić negatywnie zweryfikowany podmiot udostępniający zasoby, jednym lub kilkoma innymi podmiotami. Posiłkowanie się zdolnościami lub sytuacją podmiotu trzeciego lub podmiotów trzecich nie może jednak wykraczać ponad pierwotny zakres korzystania z zasobów udostępnianych przez podmiot negatywnie zweryfikowany, wynikający z wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty. W odpowiedzi na żądanie zamawiającego wykonawca może również wykazać, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, pomimo iż pierwotnie opierał się na zasobach udostępnianych przez podmiot trzeci (tak: Komentarz do art. 122 ustawy Pzp pod red. M. Jaworskiej, Legalis). Przy czym warto też podkreślić, że art. 122 ustawy Pzp „jest jedynie wskazówką co do sposobu uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ww. ustawy w sytuacji, gdy wykonawca korzysta z udostępnienia zasobu, a zasób ten nie potwierdza spełniania warunku udziału. Tym samym zastosowanie art. 122 zawsze wiąże się z uzupełnieniem podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu art. 128 ust. 1 tej ustawy” (tak Izba w wyroku z dnia 20 września 2024 r., sygn. akt: KIO 3152/24), a art. 122 ustawy Pzp: „nie stanowi odrębnej przesłanki zobowiązującej do skierowania do wykonawcy wezwania, gdy złożone podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu i pozostaje w powiązaniu z art. 128 ust. 1 ustawy również w zakresie zasady jednokrotności wezwania” (tak Izba w wyroku z dnia 30 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3750/24).

Mając powyższe na względzie, Izba ustaliła, iż w uzupełnionym przez Konsorcjum zobowiązaniu, podmiot trzeci – Budmex, wskazał na zakres prac, który nie pokrywa się z deklaracją zawartą w ofercie. Przy czym, co zostało już prawomocnie wskazane przez Izbę w wyroku o sygn. akt: KIO 3030/25, KIO 3048/25, pierwotnie określony zakres, tj. „prace budowlane – izolacyjne” to „jedynie pewien wąski zakres robót objętych warunkiem udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ”, a zarazem: „treść warunku opisanego przez Muzeum w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ nie odnosiła się wyłącznie do wykonania robót izolacyjnych. Przy tak znaczącej skali zadania i wartości robót z reguły występują wszystkie rodzaje robót: konstrukcyjne betonowe, murowe, stalowe oraz wszelkiego rodzaju roboty wykończeniowe, co zresztą podkreślił sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Treść zobowiązania Budmex nie potwierdza zatem, że Przystępujący 2 ma zagwarantowany rzeczywisty dostęp do zasobów podmiotu trzeciego, w granicach określonych przez Zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. Wykonawca udostępniający zasoby zobowiązał się bowiem do udostępnienia doświadczenia wyłącznie poprzez zrealizowanie „prac budowlanych – izolacyjnych”, a nie jest to zakres, którego Zamawiający wymagał na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ. Jak więc z powyższego wynika, „prace budowlane – izolacyjne” nie obejmowały w pełni zakresu robót objętych warunkiem udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) SWZ. Dlatego też, nie mogło być mowy jedynie o konieczności doprecyzowania, doszczegółowienia pierwotnie opisanego zakresu prac, gdyż wciąż zakres ten byłby niewystarczający potwierdzeniu spełnienia ww. warunku udziału. W tym przypadku zatem, zakres prac w uzupełnionym przez Konsorcjum zobowiązaniu Budmex to zakres różniący się od zakresu pierwotnie wskazanego w zobowiązaniu załączonym do oferty. W „nowym” zakresie prac wymieniono roboty budowlano-montażowe w obrębie budynku w zakresie elementów konstrukcyjnych i wykończeniowych, wykonanie nowych instalacji sanitarnych w budynku: wod- kan, hydrantowa, gazowa zewn. i wew., c.o., wentylacji mechanicznej, klimatyzacji, przyłącza i instalacje zewnętrzne, urządzenia techniczne, co ewidentnie wykracza poza pierwotnie podane „prace budowlane – izolacyjne”. Izba podziela więc w tym zakresie stanowisko Odwołującego, że Konsorcjum dokonało zmiany zakresy realizacji zamówienia przez podmiot udostępniający swoje zasoby, a zakres ten był odmienny niż pierwotnie określony w ofercie, zaś zmiana oświadczenia o zakresie udziału podmiotu trzeciego jest zmianą istotną, bowiem dotyczy sposobu realizacji umowy.

Izba podkreśla raz jeszcze, że nie jest dopuszczalne rozszerzanie zakresu, w jakim udostępniane są zasoby podmiotu trzeciego ponad to, co wskazane zostało w pierwotnej deklaracji składanej wraz z ofertą. Zgodnie z art. 123 ustawy Pzp 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. Ponadto, uprawnienie do powołania się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby po upływie terminu składania wniosków albo ofert ograniczone jest do zakresu, w którym wykonawca na etapie składania wniosków albo ofert korzystał z zasobów udostępnianych przez podmiot lub podmioty trzecie (tak: Komentarz do art. 123 ustawy Pzp pod red. M. Jaworskiej, Legalis). Dlatego też dokonana zmiana zakresu robót zleconych podwykonawcy w sytuacji, gdy było ono połączone z udostępnianiem zasobów, nie była w tym przypadku dopuszczalna. Powyższe oznacza jednocześnie, że Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego co do możliwości modyfikowania zakresu udostępnianego zasobu – jeżeli zasoby te wciąż służą wykazaniu spełnienia tego samego warunku udziału w postępowaniu, pomimo iż jak wskazał też Zamawiający w uzupełnionym przez Konsorcjum zobowiązaniu „zmianie uległ wyłącznie zakres wykorzystania zasobu przy realizacji zamówienia”.

Tym samym zasadny okazał się zarzut nr 2, gdyż Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (zdolność techniczna i zawodowa) oraz przedstawiło nieprawidłowe zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów – mimo uprzedniego wezwania do uzupełnienia w tym zakresie. Przy czym należy wskazać, że o ile odrzucenie oferty Konsorcjum winno nastąpić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, bowiem oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, o tyle Izba nie podzieliła również podniesionej przez Odwołującego podstawy odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp. Wszakże bowiem przesłanka ta literalnie odnosi się do przypadku, kiedy wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie między innymi podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W zaistniałej sytuacji Konsorcjum złożyło (uzupełniło) podmiotowy środek dowodowy, jednakże jako, że nie potwierdzał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to oferta Konsorcjum winna zostać odrzucona, co wpisywało się w przesłankę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp.

W konsekwencji uwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 2, uwzględnieniu podlegać musiał też **zarzut nr 1**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp, mający wynikowy charakter względem zarzutu nr 2. Dokonanie przez Zamawiającego w postępowaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, w sytuacji, gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu, niewątpliwie doprowadziło do nieprawidłowego rozstrzygnięcia postępowania, a tym samym do naruszenia wyrażonej w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Tym samym Izba uznała, że odwołanie w całości zasługiwało na uwzględnienie, wobec czego nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności odrzucenie oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) 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).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....