

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 19 lutego 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2026 r. przez **wykonawcę J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany J.W. z siedzibą w Mogilnie** postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Gminę Nowy Targ**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy SOLKAN sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie**

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.**
- 2. Zarzuty ewentualne odwołania pozostawia bez rozpoznania.**
- 3. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego Gminę Nowy Targ i**

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany J.W. z siedzibą w Mogilnie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa odwołującego,

3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Nowy Targ na rzecz odwołującego wykonawcy J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany J.W. z siedzibą w Mogilnie kwotę 23 617 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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 9/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Nowy Targ - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „*Budowa Szkoły Podstawowej wraz z rozbiorą starego budynku, odbudową w nowym miejscu i rozbudową Szkoły w miejscowości Harkłowa*”, numer referencyjny: GPI-ZP.271.3.1.2025. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 151584-2025, numer wydania Dz.U. S: 47/2025.

W dniu 2 stycznia 2026 r. odwołanie wniósł wykonawca J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany J.W. z siedzibą w Mogilnie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec: wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy SOLKAN sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie – dalej Przystępujący oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1-3 ustawy pzp przez niezachowanie zasady przejrzystości i proporcjonalności oraz zasady uczciwej konkurencji ze względu na wadliwą interpretację oświadczeń Odwołującego i oświadczeń podmiotu udostępniającego zasoby, wadliwe zastosowanie postanowień SWZ, wadliwe rozumienie oświadczeń złożonych przez Odwołującego co doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego,
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy pzp i art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo tego, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu i nie został wykluczony z postępowania i jednocześnie Zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego dla odrzucenia oferty na tej podstawie,
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo tego, że złożył wymagane dokumenty i oświadczenia w tym podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe,
4. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że jej treść jest zgodna z warunkami

zamówienia,

ewentualnie

5. art. 128 ust. 4 ustawy pzp i art. 223 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp i zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, środków dowodowych i innych złożonych dokumentów i oświadczeń co doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego,

6. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy pzp przez dokonanie wyboru oferty SOLKAN sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu pzp oraz SWZ, nie zapewnia najlepszej jakości robót budowlanych, nie zapewnia uzyskania najlepszych efektów zamówienia i jednocześnie zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty, którą jest oferta Odwołującego, co doprowadziło do tego, że oferta Solkan sp. z o.o. nie jest ofertą wybraną zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynność odrzucenia oferty Odwołującego.
- 2) unieważnienia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, którą jest oferta Odwołującego.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania skierowane do rozpoznania wskazał:

Stanowisko Odwołującego w zakresie odrzucenia oferty w związku z wykluczeniem z postępowania.

W petitum Informacji o odrzuceniu oferty i w Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej jako podstawę odrzucenia oferty wskazano jedynie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. c) i art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp. W pkt 11 uzasadnienia zawartego w Informacji o odrzuceniu oferty wskazano także art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a) pzp. Przywołanie art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a) pzp jest niezasadne, bowiem Zamawiający nie wykluczył Odwołującego z postępowania, a zatem odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) jest naruszeniem pzp. Odwołujący wskazał, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, gdyż nie zachodzą jakiekolwiek przesłanki wskazane w art. 108 i nast. pzp. Zamawiający nie wskazuje jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego i prawnego (poza przywołaniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) pzp) dla wykluczenia Odwołującego z postępowania co stanowi naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2 in fine pzp. Stwierdzenie, że wykonawca nie spełnia warunku udziału, co stanowi podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy pzp jest błędne, bowiem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) odnosi się do wykonawcy podlegającego wykluczeniu. Skoro Zamawiający nie wykluczył Odwołującego z postępowania, to dokonana przez Zamawiającego subsumcja jest błędna. Zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego. Okoliczność ta uniemożliwia Odwołującemu przedstawienie polemiki i sama w sobie narusza ustawowy obowiązek podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty.

Stanowisko Odwołującego w zakresie odrzucenia oferty w związku z rzekomym brakiem dokumentów i oświadczeń oraz w zakresie niezgodności oferty z warunkami SWZ.

Odwołujący złożył wszystkie wymagane dokumenty i oświadczenia, a zatem oferta jest kompletna i jest zgodna z warunkami SWZ. Spór dotyczy tego, czy złożone dokumenty i oświadczenia potwierdzają spełnienie warunku wskazanego w pkt 6.1.4. SWZ. Odwołujący nie kwestionuje zasady, że udostępnienie zasobów musi być realne. Odwołujący złożył dokumenty potwierdzające realność tego udostępnienia. Zamawiający pismem z dnia 24 października 2025 r. powołując się na art. 128 ust. 1 pzp wezwał Odwołującego do:

- a. Poprawienia i uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby lub złożenia innego środka dowodowego potwierdzającego, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu.
- b. Poprawienia oświadczenia zgodnie z załącznikiem nr 5 SWZ – aktualnie Zamawiający nie kwestionuje poprawności oferty w tym zakresie.

Zamawiający w piśmie z 24 października 2025 r. określił wadę dokumentu – tj. zobowiązanie do udostępnienia zasobów - w następujący sposób: „Wada dokumentu: Zobowiązanie to nie wskazuje sposobu udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia tj. nie wskazano, czy podmiot udostępniający zasoby wykona jako podwykonawca lub wspólnie z Wykonawcą roboty objęte przedmiotem zamówienia. Obecny zapis, że „udostępniam Wykonawcy wyżej wymienione zasoby, w następującym zakresie

1. wiedza i doświadczenie

2. doradztwo techniczne, przez okres trwania Inwestycji

3. doradztwo techniczne”

bezsprzecznie wskazuje, że podmiot udostępniający zasoby nie zagwarantuje realności transferu doświadczenia.”

Ze względu na treść ww. wezwania i podkreślenie fragmentu czy podmiot udostępniający zasoby wykona jako podwykonawca lub wspólnie z Wykonawcą roboty objęte przedmiotem zamówienia Odwołujący uznał, że to właśnie ta okoliczność jest przedmiotem wątpliwości Zamawiającego. Innymi słowy Zamawiający nie wie, czy podmiot udostępniający zasoby, tj. Sarivo Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – dalej: Sarivo jest podwykonawcą czy konsorcjantem (tj. złożył ofertę wspólną z Odwołującym).

Ponadto, Zamawiający wskazał w ww. piśmie, że jego zdaniem podmiot udostępniający zasoby nie zagwarantuje realności transferu doświadczenia co Odwołujący zrozumiał jako konieczność wyjaśnienia w jaki sposób, realnie będzie korzystał z doświadczenia Sarivo. Z wezwania nie wynikało, by Zamawiający miał wątpliwości co do tego, kto będzie wykonywał budynek szkoły.

W wezwaniu Zamawiający wskazał także: „Zamawiający jednocześnie informuje, że obowiązkiem Wykonawcy będzie zgłoszenie podmiotu udostępniającego zasoby jako podwykonawcy na etapie realizacji umowy w zakresie ujętym w zobowiązaniu - w celu zagwarantowania realności transferu doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby. Realizacja przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę bez udziału podmiotu udostępniającego zasoby w sposób wskazujący na obejście przepisów o warunkach udziału w postępowaniu będzie traktowana jako rażące naruszenie obowiązków umownych Wykonawcy.” Reasumując, podmiot udostępniający zasoby powinien wskazać z uzupełnionym zobowiązaniu dokładnie i szczegółowo zakres robót, który wykona podmiot udostępniający zasoby - odpowiadający treści warunku udziału w postępowaniu – zgodnie z pkt. 6.1.4, ppkt 1) SWZ, a mianowicie wskazać, że wykona budowę budynku - ze względu na treść warunku udziału w postępowaniu (podmiot udostępniający zasoby powinien wykonać te roboty ze względu na to, że Wykonawca nie posiada odpowiedniego doświadczenia w tym zakresie).”

Jak widać, w wezwaniu Zamawiający podkreślił, że należy potwierdzić wykonanie budynku przez podmiot udostępniający zasoby. Zamawiający nie wskazał, że żąda wyspecyfikowania elementów robót, które będzie wykonywał Sarivo. W ocenie Odwołującego była to konsekwencja postanowień SWZ, bo po pierwsze nie było takiego wymagania w SWZ (tj. nie było obowiązku specyfikowania prac) po drugie, treść SWZ (w zakresie warunku) odnosiła się do wykonania budynku użyteczności publicznej a zatem specyfikowanie robót było zbędne. Zamawiający nie zdefiniował warunku odnoszącego się do rodzaju lub zakresu robót.

W dniu 30 października 2025 r. Odwołujący przedstawił odpowiedź na ww. wezwanie i przekazał dwa załączniki tj. wypełniony załącznik nr 5 i Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby tj. Sarivo Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – dalej: Sarivo.

a. Odwołujący przedstawił w swych wyjaśnieniach jak rozumie wezwanie z 24 października 2025 r., zadeklarował chęć udzielenia dalszych wyjaśnień i przede wszystkim oświadczył m.in. – w pkt II.7 pisma - że Sarivo będzie moim podwykonawcą i będzie wykonywał roboty budowlane różnych branż w zakresie zgodnym z zakresem wskazanym w pkt 6.1.4. SWZ. Zakres wskazany w pkt 6.1.4. SWZ to wykonanie roboty budowlanej obejmującej budowę budynku i taki zakres robót w różnych branżach będzie wykonywał Sarivo. Oświadczenie to jest w ocenie Odwołującego jednoznaczne.

b. Odwołujący wykazał też, że będzie korzystał z robót wykonanych przez Sarivo, Sarivo będzie uczestniczył w procesie budowy w tym w robotach budowlanych, w procesie przygotowania budowy, spotkaniach z Odwołującym i Zamawiającym.

c. Odwołujący uważa, że należycie spełnił wezwania Zamawiającego, skoro wskazanym zostało:

- że Sarivo będzie wykonywało roboty budowlane różnych branż i
- że roboty te będą realizowane w zakresie wskazanym w pkt 6.1.4. SWZ, czyli obejmują budowę budynku.

Zamawiający w piśmie z 22 grudnia 2025 r. w pkt 8 stwierdził m.in. (wyróżnienie Odwołującego):

a. pkt 8 (k.4) Po pierwsze w poprawionym zobowiązaniu wskazano, że podmiot udostępniający zasoby wykona cyt. „roboty różnych branż” bez określenia dokładnego zakresu prac jakie wykona ten podmiot. Powyższy zapis oznacza, że zamawiający nie ma pewności jaki zakres robót zostanie wykonany przez podmiot udostępniający zasoby. (...)

b. Zamawiający podsumował swoje stanowisko następująco (pkt 11):

„Reasumując zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że:

- wykonawca nie spełnia warunku udziału, co stanowi podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a)

ustawy Pzp;

- (...) środki dowodowe (złożone zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby nie wykazuje realnego transferu zasobów i jednocześnie nie zawiera jednoznacznie określonego zakresu robót jakie wykona ten podmiot (...);
- wykonawca nie zastosował się do wymogów wskazanych w treści pkt 9.5 SWZ oraz do wymogów wynikających z wezwania skierowanego do niego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co stanowi podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.”

Zamawiający – co jest okolicznością istotną – nie kwestionuje tego, że Sarivo posiada doświadczenie wymagane i definiowane w pkt 6.1.4. SWZ czyli: w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował co najmniej jedną robotę budowlaną (w ramach jednej umowy) obejmującą budowę budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 1.600 m² lub kubaturze brutto co najmniej 7.700 m³ oraz wartości nie mniejszej niż 15.000.000,00 zł brutto. Zamawiający nie kwestionuje też tego, że Sarivo będzie wykonywało roboty budowlane – Zamawiający ma wątpliwości co do zakresu prac wykonywanych przez Sarivo. Co więcej Zamawiający nie kwestionuje oświadczeń Sarivo, w których potwierdzone jest to, że Sarivo udostępnia Odwołującemu posiadane zasoby na zasadzie art. 118 pzp, że udostępnienie ma na celu wykazanie spełnienia warunku wskazanego w pkt. 6.1.4. SWZ, że udostępnione zasoby mają być spożytkowane na potrzeby wykonania zamówienia a roboty budowlane będą wykonywane przez Sarivo. Wskazanie Odwołującego, że Sarivo będzie moim podwykonawcą i będzie wykonywał roboty budowlane różnych branż w zakresie zgodnym z zakresem wskazanym w pkt 6.1.4. SWZ czyni zadość wezwaniu, bo:

- a. określa stosunek prawny pomiędzy wykonawcą a podmiotem udostępniającym – jest to umowa podwykonawcza,
- b. potwierdza, że Sarivo będzie wykonywało roboty budowlane,
- c. określa zakres robót budowlanych wykonywanych przez Sarivo jako zakres wskazany w pkt 6.1.4. czyli wykonanie budynku użyteczności publicznej którym w warunkach postępowania jest budynek szkoły.

Odwołujący zwrócił uwagę, że będący częścią SWZ wzór umowy, która będzie zawarta pomiędzy Zamawiającym i wykonawcą zamówienia – Załącznik nr 2 do SWZ - nakłada na wykonawcę zamówienia obowiązek uzyskania akceptacji umowy z podwykonawcą. Oczywiście i zgodnie z pzp zachowaniem Zamawiającego jest zatem odmowa akceptacji takiej umowy podwykonawczej, w której podmiot udostępniający zasoby miałby realizować zbyt mały zakres zamówienia. Co więcej § 11 ust. 2 wzoru umowy przewiduje wskazanie zakresu rzeczowego powierzonego podwykonawcy, a zatem zgodnie z SWZ zakres rzeczowy ma być wskazany dopiero w fazie realizacji umowy o zamówienie. Innymi słowy obawy Zamawiającego są niezasadne a argumentacja wybiórcza. Zamawiający nie uwzględnia pełnej treści złożonych dokumentów, pomija oświadczenia Sarivo i oświadczenia Odwołującego. Co więcej na okoliczność tę (tj. dotyczącą umowy podwykonawczej i jej uwarunkowań) wskazywał Zamawiający w wezwaniu z 24 października 2025 r.

Zamawiający w Informacji o odrzuceniu oferty wskazał: wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu poprzez wymagane w ustawie i SWZ środki dowodowe (złożone zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby nie wykazuje realnego transferu zasobów i jednocześnie nie zawiera jednoznacznie określonego zakresu robót jakie wykona ten podmiot, tj. nie zawiera informacji pozwalających zamawiającemu na ocenę sposobu transferu zasobów) co stanowi podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp;

- a. Przywołany przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy, 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;
- b. Odwołujący złożył wymagany dokument i dokument ten potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu.
- c. Zamawiający wskazał, że złożone zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby nie wykazuje realnego transferu zasobów i jednocześnie nie zawiera jednoznacznie określonego zakresu robót jakie wykona ten podmiot, tj. nie zawiera informacji pozwalających zamawiającemu na ocenę sposobu transferu zasobów. A zatem Zamawiający dostrzega dwie wady:

- oświadczenie Sarivo nie wykazuje realnego transferu zasobów
 - oświadczenie Sarivo nie zawiera jednoznacznie określonego zakresu robót jakie wykona ten podmiot tj. nie zawiera informacji pozwalających Zamawiającemu na ocenę sposobu transferu zasobów.
- d. Oświadczenie Sarivo i oświadczenie Odwołującego wskazują zakres działań Sarivo podczas budowy. SWZ nic nie mówi o transferze zasobów – taki zwrot w SWZ nie występuje a zatem nie można mówić o tym, że oferta jest niezgodna

z warunkami zamówienia.

e. Co więcej w wezwaniu z 24 października 2025 r. Zamawiający wskazał: Zamawiający jednocześnie informuje, że obowiązkiem Wykonawcy będzie zgłoszenie podmiotu udostępniającego zasoby jako podwykonawcy na etapie realizacji umowy w zakresie ujętym w zobowiązaniu - w celu zagwarantowania realności transferu doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby. Zamawiający sam zatem oświadczył, że realność transferu doświadczenia następuje dopiero na etapie realizacji umowy przez zgłoszenie podmiotu udostępniającego zasoby jako podwykonawcy. Zamawiający nie wskazał, jak należy wykazywać realność transferu. Z drugiej strony takie wymaganie (tj. transfer) nie znajduje oparcia w ustawie, bowiem podmiot udostępniający zasoby ma w tym przypadku wykonać roboty budowlane (budynek). Słowo „transfer” to tyle co „przekazanie”, „przeniesienie”. SWZ i pzp nie wymagają transferu doświadczenia w takim rozumieniu (bo jest to niemożliwe) - pzp mówi o „udostępnieniu”. Sarivo udostępniło swoje zasoby i zobowiązało się do wykonania robót w zakresie zgodnym z warunkiem wskazanym w pkt 6.4.1. SWZ, a zatem wniosek Zamawiającego jest błędny.

Odwołujący przedstawił Zamawiającemu czynności, które będą wykonywane przez Sarivo, oprócz wykonania robót budowlanych różnych branż jest to m.in. udział w procesie budowy, organizacja procesu budowy i spotkania z Zamawiającym i Odwołującym. Jest to wskazanie sposobu w jakim zasoby będą udostępniane, czyli – jak to ujął Zamawiający – transferowane. Zamawiający nie wskazał, dlaczego uważa, że np. wykonywanie robót budowlanych, organizacja budowy, udział w spotkaniach z inwestorem (tu: z Zamawiającym) nie jest udostępnieniem zasobów.

SWZ w pkt 9.5. nie definiowała treści oświadczeń dotyczących udostępnienia zasobów. Wykonawca powołujący się na zasoby osoby trzeciej winien wskazać, to że podmiot udostępniający zrealizuje roboty budowlane w zakresie w których wskazane umiejętności dotyczą. Wymóg ten jest odwzorowaniem postanowień art. 118 pzp. Zatem skoro niekwestionowane umiejętności Sarivo były udostępniane w zakresie warunku opisanym w pkt 6.1.4. pzp, to zawarte w oświadczeniu stwierdzenie, że Sarivo udostępnia zasoby zgodnie z dyspozycją art. 118 pzp i że udostępnienie zasobów dotyczy warunku wskazanego w pkt 6.1.4. jest właściwe, bowiem art. 118 ust. 2 pzp nakazuje wykonanie robót przez podmiot udostępniający zasoby.

W Informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazał (pkt 11) wykonawca nie zastosował się do wymogów wskazanych w treści pkt 9.5 SWZ oraz do wymogów wynikających z wezwania skierowanego do niego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, co stanowi podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp.

Zamawiający uzyskał wszystkie informacje wskazane w pkt 9.5 SWZ. Kluczowe jest tu wskazane w pkt 9.4 zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia

a. Zamawiający dysponuje oświadczeniami Sarivo (datowane) z dnia 15 kwietnia 2025 r. i z dnia 29 października 2025 r. z których wynika jednoznacznie fakt udostępnienia zasobów.

b. Zamawiający dysponuje oświadczeniami Odwołującego zawartymi w ofercie i piśmie z 29 października 2025 r., że polega na zasobach Sarivo.

c. Sarivo i Odwołującego będzie łączyła umowa podwykonawcza. Okoliczność ta nie powinna budzić wątpliwości, gdyż została potwierdzona zarówno przez Sarivo jak i przez Odwołującego m.in. w pismach z 29 października 2025 r.

d. Udostępnienie zasobów przez Sarivo będzie polegało na udostępnieniu wiedzy, doświadczenia i doradztwa technicznego co wskazano w oświadczeniu z 15 kwietnia 2025 r.

e. Sarivo w oświadczeniu z 29 października 2025 r. potwierdziło, że Odwołujący będzie mógł korzystać z wiedzy i doświadczenia Sarivo oraz doradztwa technicznego przez cały okres realizacji inwestycji,

f. Sarivo w oświadczeniu z 29 października 2025 r. potwierdziło, że:

- Odwołujący – w ramach udostępnionych zasobów - będzie mógł korzystać z robót wykonanych,
- Sarivo będzie uczestniczyło w procesie budowy, poprzez wykonanie robót budowlanych, przygotowanie budowy, organizacja procesu produkcji (budowy),
- Sarivo będzie brało udział w spotkaniach z Odwołującym i Zamawiającym oraz kierownikiem budowy i kierownikami robót.

Zamawiający sugeruje, że Sarivo nie wykona robót wskazanych pkt 6.1.4. SWZ – to mylne przekonanie doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający – jak się wydaje - prezentuje pogląd, że w oświadczeniu musiało być napisane, że Sarivo wykona budynek szkoły oraz że powinna być sporządzona i załączona lista robót budowlanych, które mają być wykonywane przez Sarivo. Takiego wymagania nie ma w SWZ. Oczywiście jest, że lista takich robót byłaby

długa i praktycznie zawsze można by twierdzić, że nie jest kompletna. Dlatego Oświadczenie Sarivo odwołuje się wprost do warunku zawartego w pkt 6.1.4. Posługując się nomenklaturą SWZ Sarivo potwierdziło, że:

- a. udostępnia Odwołującemu zasoby na zasadzie art. 118 pzp, a zatem z uwzględnieniem postanowień art. 118 ust. 2 pzp stanowiący o obowiązku wykonania robót przez podmiot udostępniający zasoby.
- b. celem udostępnienia jest wykazanie spełnienia warunku wskazanego w pkt 6.1.4. SWZ i spożytkowane na potrzeby wykonania zamówienia,
- c. posiada zasoby określone w SWZ i te zasoby udostępnia Odwołującemu – skoro warunek z pkt 6.1.4. SWZ wymagał wybudowania budynku użyteczności publicznej (o określonych cechach), Sarivo spełnia ten warunek, to udostępnienie zasobów w zakresie warunku 6.1.4. SWZ jest równoznaczne z wykonaniem budynku.

Oświadczenie nie zawiera słów, że Sarivo wybuduje budynek – taka konstrukcja oświadczenia jest zbędna w przypadku, gdy Sarivo po przywołaniu art. 118 pzp (w całości) wskazuje, że udostępnienie zasobów dotyczy warunku wskazanego w pkt 6.1.4. Oświadczenie nie zawiera żadnych ograniczeń i włączeń w zakresie udostępnienia zasobów.

Zamawiający dokonał wykładni treści oświadczenia Odwołującego i oświadczenia Sarivo w taki sposób, że wypaczył treść i cel tych oświadczeń. Nie można stwierdzić, że złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku wskazanego w pkt 6.1.4. SWZ. Odwołujący powołał wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 marca 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 17/25.

Odwołujący nie kwestionuje faktu, że udostępnienie zasobów nie może być pozorne. Udostępnienie zasobów przez Sarivo jest udostępnieniem realnym i dlatego odrzucenie oferty nie jest zasadne. W przywołanym przez Zamawiającego wyroku KIO z dnia 3 sierpnia 2023 r. KIO 2069/23 wskazano m.in., że wykonawca był wzywany do wyjaśnień w zakresie warunku – czego Zamawiający zaniechał w niniejszej sprawie. Zapewnienie złożone przez Sarivo i oświadczenia Odwołującego odpowiadają tezom ww. orzeczenia: Sarivo będzie wykonywało roboty różnych branż, w zakresie robót wynikających z warunku, czyli budowy budynku, co wynika wprost z art. 118 ust. 2 pzp. Zamawiający nie podnosi zarzutu, że Sarivo nie będzie uczestniczyć w realizacji zamówienia na każdym jego etapie w zakresie wykonania budynku. Powołał wyrok KIO z dnia 3 listopada 2023 r. KIO 3077/23 i wskazał, że sam Zamawiający podkreśla swoje (niezasadne w ocenie Odwołującego) wątpliwości co do zakresu robót wykonywanych przez Sarivo ale nie kwestionuje tego, że roboty te Sarivo będzie wykonywało. Zatem Zamawiający nie ma pewności, że warunek zamówienia nie jest spełniony. Tym samym odrzucenie oferty nie jest zasadne.

Stanowisko Odwołującego i w zakresie zarzutu ewentualnego dotyczącego zaniechania wezwania do wyjaśnień.

Art. 223 ust. 1 ustawy pzp pozwala Zamawiającemu na uzyskanie informacji dotyczących treści oferty i innych dokumentów i oświadczeń złożonych przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie. Podobna regulację zawiera art. 128 ust. 4 ustawy pzp.

Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 nakazują Zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców, w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Art. 17 pzp w ust. 1 kreuje zasadę efektywności ekonomicznej a ust. 2 definiuje zasadę legalizmu. Zasady te zobowiązują Zamawiającego do przeprowadzenia procedury niezbędnej dla wyłonienia oferty najkorzystniejszej. Zaniechanie takiej procedury skutkuje tym, że oferta najkorzystniejsza nie jest wybrana. W konsekwencji wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zakresu robót budowlanych powierzonych Sarivo było obowiązkiem Zamawiającego, gdyż zaniechanie tej procedury prowadziło do tego, że oferta obiektywnie najkorzystniejsza została odrzucona. Powołał wyrok Sądu Zamówień Publicznych z dnia 27 września 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 6/23. Wskazał, że art. 128 ust. 4 pzp upoważniał Zamawiającego do żądania od Odwołującego wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Nawet jeżeli uznać twierdzenie Zamawiającego, że nie mógł wezwać Odwołującego do złożenia dokumentów to mógł - i to wielokrotnie - wzywać Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Ponieważ Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego powoływał się na to, że m.in. „Twierdzenie o tym, że wykonawca „wykona roboty z różnych branż” może oznaczać także wariant, w którym wykonawca wykona niewielki zakres prac z branży sanitarnej i elektrycznej bez prac konstrukcyjnych, fundamentowych, dachu itp.”. Innymi słowy Zamawiający błędnie uważa, że Sarivo nie wykona budynku, ale nie wyklucza, że taki wariant udostępnienia zasobów (tj. wykonane budynku) jest możliwe. Jest to zatem wątpliwość interpretacyjna, która powinna być usunięta poprzez wyjaśnienie treści dokumentu. Art. 223 ust. 1 nakłada na Zamawiającego obowiązek żądania od wykonawcy wyjaśnień wówczas, gdy brak takich wyjaśnień skutkowałby odrzuceniem oferty w szczególności na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zamawiający, uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego wskazał, że nie ma pewności jaki zakres robót zostanie wykonany przez podmiot udostępniający zasoby. Zamawiający nie stwierdza

zatem tego, że roboty w zakresie zgodnym z pkt 6.1.4. SWZ nie będą wykonywane przez Sarivo. Zamawiający jedynie nie ma pewności, a dla odrzucenia oferty „pewność” niezgodności z warunkami zamówienia jest konieczna. Poza sporem jest jednak to, że Sarivo i Odwołujący wskazywali na to, że będzie ich łączyła umowa podwykonawcza, a udostępnienie zasobów dotyczy zakresu wskazanego w pkt 6.1.4. SWZ. W konsekwencji Zamawiający dokonał nieuprawnionej i niekorzystnej dla Odwołującego wykładni treści oświadczenia woli złożonego zarówno przez Sarivo jak i przez Odwołującego. W wyniku tej wadliwej wykładni Zamawiający uznał, że Sarivo nie będzie wykonywało budynku. Zamawiający zaniechał wezwania do złożenia wyjaśnień, a zatem zaniechał czynności niezbędnej dla ustalenia, czy oferta spełnia warunki zamówienia.

Odwołujący uważa, że jego oświadczenia i oświadczenia Sarivo dowodzą jednoznacznie tego, że spełniony jest warunek wskazany w pkt 6.1.4. SWZ jednak, jeżeli Zamawiający ma inny pogląd to winien skorzystać z dyspozycji art. 223 ust. 1 ustawy pzp.

W dniu 11 lutego 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Ponadto, w dniu 12 lutego 2026 r. pismo procesowe ze stanowiskiem w sprawie złożył Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 19 lutego 2026 r. wpłynęło pismo procesowe Odwołującego stanowiące replikę na odpowiedź na odwołanie, w którym Odwołujący podtrzymał zarzuty odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie mu przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca SOLKAN sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami oraz pismo procesowe Odwołującego.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- Warunek: „6.1.4. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie:

Warunek ten zostanie spełniony, gdy Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował co najmniej jedną robotę budowlaną (w ramach jednej umowy) obejmującą budowę budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 1.600 m2 lub kubaturze brutto co najmniej 7.700 m3 oraz wartości nie mniejszej niż 15.000.000,00 zł brutto.”

- Dokumenty na warunek: „8.4.1.b) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy –w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane (sporządzonego zgodnie z Załącznikiem Nr 7 do SWZ), oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, 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.”

- „9.4. 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. 9.5. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby lub inny środek dowodowy, o którym mowa w pkt 9.4 SWZ potwierdza, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) 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.”

Paragraf 11 ust. 1 wzoru umowy: „2. Zakres rzeczowy Podwykonawców: (...)”

Oferta Odwołującego: „6. Informacja o części zamówienia, której wykonanie Wykonawca powierzy podwykonawcom:

ZAMIERZAMY powierzyć podwykonawcom wykonanie następujących części zamówienia:

NIE DOTYCZY

ZAMIERZAMY powierzyć wykonanie części zamówienia następującym podwykonawcom (o ile jest to wiadome, podać firmy podwykonawców):

NIE DOTYCZY

Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, którzy są podmiotami udostępniającymi zasoby, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców. Brak informacji traktowane będzie jako wykonanie całości zamówienia przez Wykonawcę.”

JEDZ Odwołującego: „Czy wykonawca bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia

wspólnie z innymi wykonawcami? ☐Tak ☒Nie”

Zobowiązanie podmiotu trzeciego złożone wraz z ofertą: „ZOBOWIĄZANIE podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia

Ja niżej podpisany Sarivo Budownitwo sp. z o.o. 30-798 Kraków ul. Christo Botewa 14 (nazwa podmiotu oddającego potencjał do dyspozycji Wykonawcy) zobowiązuje się do oddania swoich zasobów: zdolności technicznych do dyspozycji Wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany J.W. 33-326 Mogilno, Koniuszowa 136 (nazwa Wykonawcy) przy wykonywaniu zamówienia GPI-ZP.271.3.1.2025 na rzecz Gminy Nowy Targ na wykonanie zadania pn.: na: Budowę Szkoły Podstawowej wraz z rozbiórką starego budynku, odbudową w nowym miejscu i rozbudową Szkoły w miejscowości Harkłowa”,

oświadczam, iż: udostępniam Wykonawcy wyżej wymienione zasoby, w następującym zakresie

1. wiedza i doświadczenie
2. doradztwo techniczne, przez okres trwania Inwestycji
3. doradztwo techniczne.”

Pismem z dnia 24 października 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego: „Działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 z późn. zm.) – dalej „ustawa Pzp”, Zamawiający: Gmina Nowy Targ, ul. Bulwarowa 9, 34-400 Nowy Targ, wzywa ww. Wykonawcę do:

- 1) poprawienia i uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub złożenia innego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu,
- 2) poprawienia oświadczenia złożonego przez Wykonawcę zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SWZ.

Uzasadnienie.

1) W rozdziale 6.1.4 SWZ wskazano warunek w zakresie zdolności technicznej:

Warunek ten zostanie spełniony, gdy Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował co najmniej jedną robotę budowlaną (w ramach jednej umowy) obejmującą budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 1.600 m² lub kubaturze brutto co najmniej 7.700 m³ oraz wartości nie mniejszej niż 12.000.000,00 zł brutto.

Wykonawca mógł ww. warunek wykazać samodzielnie lub skorzystać z zasobów innego podmiotu.

Zgodnie z pkt. 9.4. SWZ 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.

Wykonawca wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego: Sarivo Budownictwo sp. z o.o., 30-798 Kraków ul. Christo Botewa 14, o następującej treści: (...) Wada dokumentu:

Zobowiązanie to nie wskazuje sposobu udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia tj. nie wskazano, czy podmiot udostępniający zasoby wykona jako podwykonawca lub wspólnie z Wykonawcą roboty objęte przedmiotem zamówienia. Obecny zapis, że „udostępniam Wykonawcy wyżej wymienione zasoby, w następującym zakresie

1. wiedza i doświadczenie
2. doradztwo techniczne, przez okres trwania Inwestycji
3. doradztwo techniczne”

bezsprzecznie wskazuje, że podmiot udostępniający zasoby nie zagwarantuje realności transferu doświadczenia.

Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby musi uwzględniać treść art. 118 ustawy Pzp (wymóg wynikający z pkt 9.4 - 9.5 SWZ) i zawierać zapisy wskazujące na szczegółowy sposób i zakres w jak podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane, których wymagane zdolności dotyczą z uwzględnieniem art. 118 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym cyt. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Zgodnie z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby powinno potwierdzać, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) 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.

Zamawiający wskazuje, że wykorzystanie zasobów, o których mowa w art. 118 ustawy Pzp musi być jednoznaczne i nie może być domysłem lub domniemaniem Zamawiającego. Wykonawca ma zaś obowiązek udowodnienia, a nie tylko uprawdopodobnienia, że dysponuje zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Wykonawca winien dowodzić wszelkich okoliczności świadczących nie tylko o tym, iż sam fakt udostępnienia zasobów formalnie będzie miał miejsce, ale także okoliczności pozwalających stwierdzić, iż udostępnienie to jest realne, wystarczające i adekwatne dla oceny spełniania danych warunków udziału w postępowaniu, a więc czy w ten sposób zwiększa szansę wyłonienia wiarygodnego wykonawcy dającego podwyższoną rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia (wyrok KIO, sygn. akt: KIO 2245/17).

Zamawiający jednocześnie informuje, że obowiązkiem Wykonawcy będzie zgłoszenie podmiotu udostępniającego zasoby jako podwykonawcy na etapie realizacji umowy w zakresie ujętym w zobowiązaniu - w celu zagwarantowania realności transferu doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby. Realizacja przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę bez udziału podmiotu udostępniającego zasoby w sposób wskazujący na obejście przepisów o warunkach udziału w postępowaniu będzie traktowana jako rażące naruszenie obowiązków umownych Wykonawcy.

Reasumując, podmiot udostępniający zasoby powinien wskazać z uzupełnionym zobowiązaniu dokładnie i szczegółowo zakres robót, który wykona podmiot udostępniający zasoby - odpowiadający treści warunku udziału w postępowaniu - zgodnie z pkt. 6.1.4, ppkt 1) SWZ, a mianowicie wskazać, że wykona budowę budynku - ze względu na treść warunku udziału w postępowaniu (podmiot udostępniający zasoby powinien wykonać te roboty ze względu na to, że Wykonawca nie

posiada odpowiedniego doświadczenia w tym zakresie).

Zamawiający wzywa Wykonawcę do poprawienia i uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby lub złożenia odpowiedniego innego środka dowodowego potwierdzającego, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu, uwzględniającego treść art. 118 ust. 4 ustawy Pzp (wymóg wynikający z pkt 9.4 – 9.5 SWZ) i wyżej wskazane wytyczne Zamawiającego.

Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu 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.

2) Wykonawca składający ofertę w postępowaniu zobowiązany był złożyć wraz z ofertą oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1), dalej: rozporządzenie 833/2014, w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1), dalej: rozporządzenie 2022/576.1 oraz, że nie zachodzą w stosunku do niego przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (t. j. Dz. U. 2024 r., poz. 507 z późn. zm.).

Zgodnie z treścią tego oświadczenia, Wykonawca zobowiązany był podać informacje o podmiocie udostępniającym zasoby oraz podwykonawcy, na którego przypada co najmniej 10% wartości zamówienia.

Wykonawca nie podał podmiot udostępniający zasoby oraz podwykonawcy w ww. oświadczeniu.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający wzywa Wykonawcę do poprawienia oświadczenia złożonego przez Wykonawcę zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SWZ, poprzez wskazanie podmiotu, na zasoby którego powołuje się Wykonawca, a na którego przypada co najmniej 10% wartości zamówienia, jak również podwykonawcy (niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby – o ile podmiot taki występuje), na którego przypada co najmniej 10% wartości zamówienia.”

Odwołujący pismem z dnia 29 października 2025 r. odpowiedział na wezwanie:

„I. Pismem z dnia 24 października 2025r. Zamawiający wezwał mnie do:

1. Poprawienia i uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub złożenia innego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu, Zamawiający dopatrył się wady złożonego w ofercie dokumentu polegającej na tym, że: Zobowiązanie to nie wskazuje sposobu udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia tj. nie wskazano, czy podmiot udostępniający zasoby wykona jako podwykonawca lub wspólnie z Wykonawcą roboty objęte przedmiotem zamówienia. Obecny zapis, że „udostępniam Wykonawcy wyżej wymienione zasoby, w następującym zakresie

1. wiedza i doświadczenie

2. doradztwo techniczne, przez okres trwania Inwestycji

3. doradztwo techniczne”

bezsprzecznie wskazuje, że podmiot udostępniający zasoby nie zagwarantuje realności transferu doświadczenia.

2. ...do poprawienia oświadczenia złożonego przez Wykonawcę zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SWZ, poprzez wskazanie podmiotu, na zasoby którego powołuje się Wykonawca, a na którego przypada co najmniej 10% wartości zamówienia, jak również podwykonawcy (niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby – o ile podmiot taki występuje), na którego przypada co najmniej 10% wartości zamówienia.

II. W wykonaniu zobowiązań nałożonych przez Zamawiającego wyjaśniam.

1. W celu wykazania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 6.1.4. SWZ skorzystałem z zasobów udostępnionych mi przez Sarivo Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – dalej: Sarivo. Działanie takie jest zgodne m.in. z SWZ, gdyż:

a. Zgodnie z postanowieniami pkt 6.4 SWZ: ... Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

b. Zgodnie z postanowieniami pkt 9.1 SWZ: 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 i ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

c. Zgodnie z postanowieniami pkt 9.13 SWZ: Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, składa wraz z ofertą oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, (...) – wg Załącznika Nr 5a do SWZ.

2. Wezwanie Zamawiającego z dnia 24 października 2025r. rozumiem w ten sposób, że skoro w załączniku nr 5 nie wskazano Sarivo, to Zamawiający ma wątpliwość co do tego, czy Sarivo będzie wykonywało roboty podczas realizacji zamówienia.

3. Wyjaśniam, że obawy Zamawiającego nie są zasadne, gdyż:

a. Wraz z ofertą złożono zobowiązanie Sarivo z dnia 15 kwietnia 2025r. o oddaniu zasobów Sarivo do mojej (Wykonawcy) dyspozycji

- Zgodnie ze zobowiązaniem Sarivo z dnia 15 kwietnia 2025r. to Sarivo oddaje do mojej dyspozycji swoje zasoby w zakresie zdolności technicznych, przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia.

- Ponieważ zasoby są oddane do mojej (a nie wspólnej) dyspozycji to skutkuje to tym, że Sarivo będzie moim podwykonawcą.

b. Wraz z ofertą złożono oświadczenie Sarivo o treści zgodnej z załącznikiem nr 5a.

4. Z przedłożonych wraz z ofertą zobowiązań do udostępnienia zasobów wprost wynika, iż w zakresie dot. doświadczenia będę polegał na zasobach podmiotu trzeciego, czyli Saviro. Korzystanie z zasobów Saviro nie będzie prowadziło do zastępowania mnie we wszystkich czynnościach przez podmiot udostępniający zasoby. SWZ nie zawiera wzoru oświadczenia/zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby. W mojej ocenie zobowiązanie złożone przez Sarivo jest co najmniej wystarczające dla wykazania, że zobowiązanie Sarivo jest realne, nie jest złożone dla pozorów i gwarantuje realność transferu doświadczenia. Złożone zobowiązanie zapewnia wykonanie robót budowlanych (i towarzyszących usług) zgodnie z dyspozycją art. 118 ust. 2 pzp.

5. W wezwaniu Zamawiający stwierdził: Reasumując, podmiot udostępniający zasoby powinien wskazać z uzupełnionym zobowiązaniu dokładnie i szczegółowo zakres robót, który wykona podmiot udostępniający zasoby - odpowiadający treści warunku udziału w postępowaniu – zgodnie z pkt. 6.1.4, ppkt 1) SWZ, a mianowicie wskazać, że wykona budowę budynku - ze względu na treść warunku udziału w postępowaniu (podmiot udostępniający zasoby powinien wykonać te roboty ze względu na to, że Wykonawca nie posiada odpowiedniego doświadczenia w tym zakresie).

6. Zamawiający postawił w SWZ warunek odnoszący się do posiadania zdolności technicznych lub zawodowych. Warunek ten jest spełniony, gdy wykonawca wykonał lub zostały mu udostępnione zasoby w zakresie zrealizowania jednej roboty budowlanej, która obejmowała:

a. budowę budynku użyteczności publicznej

b. o powierzchni użytkowej co najmniej 1.600 m² lub kubaturze brutto co najmniej 7.700 m³

c. i wartości nie mniejszej niż 12.000.000,00 zł brutto.

7. W celu uniknięcia dalszych wątpliwości wyjaśniam, że Sarivo będzie moim podwykonawcą i będzie wykonywał roboty budowlane różnych branż w zakresie zgodnym z zakresem wykazanym w pkt 6.1.4. SWZ. Ponadto, wiedza i doświadczenie, doradztwo techniczne, przez okres trwania Inwestycji, doradztwo techniczne będzie udostępnione poprzez udział Sarivo w procesie budowy (w tym roboty budowlane, przygotowanie budowy, organizacja procesu produkcji (budowy) w zakresie analogicznym jak kierownik projektu, udział w spotkaniach z Zamawiającym i jego przedstawicielami, spotkania bezpośrednie ze mną, kierownikiem budowy i właściwymi kierownikami robót także bez udziału Zamawiającego lub jego przedstawicieli).

III. Mam nadzieję, iż udzielona powyższa odpowiedź jest wystarczająca i usuwa wszelkie obawy Zamawiającego. Jednak w przypadku dalszych wątpliwości pozostają do Państwa dyspozycji i wskazuję gotowość do udzielenia wszelkich dalszych wyjaśnień.

IV. W załączeniu przedstawiam:

1. Wypełniony w sposób zgodny z wezwaniem załącznik nr 5

2. Oświadczenie Sarivo.

Odwołujący dołączył do odpowiedzi oświadczenie Sarivo: „OŚWIADCZENIE Działając w imieniu SARIVO BUDOWNICTWO SP. Z O.O. z siedzibą w Krakowie w związku z wezwaniem GMINY NOWY TARG – dla Zamawiającego - z dnia 24 października 2025r. skierowanym do wykonawcy, którym jest JAN WAZ prowadzący przedsiębiorstwo: „JAN WAZ - ZAKŁAD OGÓLNOBUDOWLANY” W KONIUSZOWEJ – dalej: Wykonawca potwierdzam, że Sarivo Budownictwo sp. z o.o. oświadczeniem z dnia 15 kwietnia 2025r. zobowiązało się, na zasadzie art. 118 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych udostępnić Wykonawcy własne zasoby w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Udostępnienie dotyczy postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowa Szkoły Podstawowej wraz z rozbiórką starego budynku, odbudową w nowym miejscu i rozbudową Szkoły w miejscowości Harkłowa” – dalej Postępowanie.

Udostępnienie zasobów ma na celu wykazanie przez Wykonawcę faktu spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w SWZ Rozdział 6 pkt 6.1.4. Ponadto celem Sarivo Budownictwo sp. z o.o. jest to, by udostępnione zasoby były spożytkowane na potrzeby wykonania zamówienia.

Przywołany warunek zawarty w SWZ Rozdział 6 pkt 6.1.4. wymagał uprzedniego zrealizowania co najmniej jednej roboty budowlanej (w ramach jednej umowy) obejmującej budowę budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 1.600 m² lub kubaturze brutto co najmniej 7.700 m³ oraz wartości nie mniejszej niż 12.000.000,00 zł brutto.

Sarivo Budownictwo sp. z o.o. spełnia ww. warunek, posiada zasoby wskazane w SWZ i te zasoby udostępnia Wykonawcy.

Wykonawca będzie mógł wykorzystywać udostępnione przez Sarivo Budownictwo sp. z o.o. ww. zasoby przy wykonywaniu zamówienia w następującym zakresie:

- udostępnienie wiedzy i doświadczenia,
- doradztwo techniczne przez cały okres trwania inwestycji,

Wyjaśniam, że zamiarem Sarivo Budownictwo sp. z o.o. nie było i nie jest ubieganie się o zamówienia wspólnie z Wykonawcą.

Wyjaśniam, że z Wykonawcą łączyć nas będzie umowa podwykonawcza – wykonanie robót budowlanych przez Sarivo Budownictwo sp. z o.o. będzie realizowane w ramach umowy podwykonawczej. Wykonane zostaną roboty różnych branż a szczegółowe warunki realizacji będą zgodne z wymaganiami SWZ.

Wykonawca będzie mógł wykorzystywać udostępnione przez Sarivo Budownictwo sp. z o.o. ww. zasoby przy wykonywaniu zamówienia w następujący sposób:

- korzystanie z robót wykonanych,
- udział Sarivo Budownictwo sp. z o.o. lub jego przedstawicieli w procesie budowy – w tym roboty budowlane, przygotowanie budowy, organizacja procesu produkcji (budowy)
- w zakresie analogicznym jak kierownik projektu,
- udział w spotkaniach z Zamawiającym i jego przedstawicielami,
- spotkania bezpośrednio z Wykonawcą i jego przedstawicielami, kierownikiem budowy i właściwymi kierownikami robót także bez udziału Zamawiającego lub jego przedstawicieli.”

Pismem z dnia 22 grudnia 2025 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty wskazując: „INFORMACJA O ODRZUCENIU OFERTY Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), Zamawiający: Gmina Nowy Targ informuje równocześnie Wykonawców, którzy złożyli oferty w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowę Szkoły Podstawowej wraz z rozbiórką starego budynku, odbudową w nowym miejscu i rozbudową Szkoły w miejscowości Harkłowa” Dz. Urz. UE: 2025/S 47-151584 z dnia 07.03.2025 r., ze zmianą Dz. Urz. UE: 2025/S 55- 176758 z dnia 19.03.2025 r., ze zmianą Dz. Urz. UE: 2025/S 73-242864 z dnia 14.04.2025 r., ze zmianą Dz. Urz. UE: 2025/S 80- 265226 z dnia 24.04.2025 r. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone.

Oferta Nr 16 złożona przez Wykonawcę: ZAKŁAD OGÓLNOBUDOWLANY JAN WAZ, KONIUSZOWA 136, 33 MOGILNO zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit c) ustawy Pzp, a także art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty.

1. W pkt 6.1.4 SWZ wskazano warunek w zakresie zdolności technicznej o następującej treści: (...)

2. Wykonawca mógł ww. warunek wykazać samodzielnie lub skorzystać z zasobów innego podmiotu w trybie art. 118 ustawy Pzp. Zgodnie z pkt. 9.4. SWZ Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, zobowiązany był (...) Zgodnie z wymogami rozdziału 9.5 SWZ, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby powinno potwierdzać, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności: (...) (wymóg ten był warunkiem zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 ustawy pzp).

3. Wykonawca wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego: Sarivo Budownictwo sp. z o.o., 30-798 Kraków ul. Christo Botewa 14, o następującej treści: (...)

4. Złożony dokument w ocenie zamawiającego nie spełniał wymogów wskazanych w art. 118 ust. 4 ustawy Pzp i rozdziale 9.5 SWZ (warunki zamówienia), w szczególności zobowiązanie nie wskazywało sposobu udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia tj. nie wskazano w nim, czy podmiot udostępniający zasoby wykona jako podwykonawca lub wspólnie z Wykonawcą roboty objęte przedmiotem zamówienia. Nie wskazano zakresu robót jakie wykona podmiot udostępniający zasoby. Dodatkowo użyty w zobowiązaniu ogólnikowy zapis o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia nie wskazuje, czy podmiot udostępniający zasoby zagwarantuje realność transferu zasobu. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby musi uwzględniać treść art. 118 ustawy Pzp (wymóg wynikający z pkt 9.4 - 9.5 SWZ) i zawierać zapisy wskazujące na szczegółowy sposób i zakres w jak podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane, których wymagane zdolności dotyczą z uwzględnieniem art. 118 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym cyt. (...) Zgodnie z art. 118 ust. 4 ustawy Pzp (...) Wykorzystanie zasobów, o których mowa w art. 118 ustawy Pzp musi być jednoznaczne i nie może być domysłem lub domniemaniem Zamawiającego. Wykonawca ma zaś obowiązek udowodnienia, a nie tylko uprawdopodobnienia, że dysponuje zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Wykonawca winien dowodzić wszelkich okoliczności świadczących nie tylko o tym, iż sam fakt udostępnienia zasobów formalnie będzie miał miejsce, ale także okoliczności pozwalających stwierdzić, iż udostępnienie to jest realne, wystarczające i adekwatne dla oceny spełniania danych warunków udziału w postępowaniu, a więc czy w ten sposób zwiększa szansę wyłonienia wiarygodnego wykonawcy dającego podwyższoną rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia (wyrok KIO, sygn. akt: KIO 2245/17).

Opisana wada dokumentu została zakomunikowana wykonawcy.

5. Jednocześnie Zamawiający wezwał Wykonawcę do poprawienia i uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby lub złożenia odpowiedniego innego środka dowodowego potwierdzającego, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tego podmiotu, uwzględniającego treść art. 118 ust. 4 ustawy Pzp (wymóg wynikający z pkt 9.4 – 9.5 SWZ). Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzałyby spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Zamawiający zażądał, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

6. Wezwanie zamawiającego nie spotkało się ze sprzeciwem wykonawcy. Wykonawca nie wniósł odwołania na treść wezwania. Tym samym stało się wiążące.

7. W odpowiedzi na wezwanie skierowane do wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca przedłożył nowe zobowiązanie o następującej treści: (...)

8. Poprawione zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby nie spełnia zarówno wymogów wskazanych w art. 118 ust. 4 ustawy Pzp jak i rozdziale 9.5 SWZ oraz treści wezwania skierowanego do wykonawcy. Po pierwsze w poprawionym zobowiązaniu wskazano, że podmiot udostępniający zasoby wykona cyt. „roboty różnych branż” bez określenia dokładnego zakresu prac jakie wykona ten podmiot. Powyższy zapis oznacza, że zamawiający nie ma pewności jaki zakres robót zostanie wykonany przez podmiot udostępniający zasoby. Skoro Wykonawca powołuje się na spełnienie przez podmiot trzeci warunku dotyczącego doświadczenia w realizacji robót budowlanych, to podmiot trzeci powinien realizować roboty budowlane w ramach realizacji niniejszego zamówienia. Zamówienie nie może być realizowane przez podmiot, który nie posiada doświadczenia (KIO 3056/23). Treść złożonego zobowiązania nie zapewnia, że podmiot posiadający doświadczenie (udostępniający zasoby) wykona zakres prac realnie zapewniający transfer zasobu doświadczenia, co więcej nie wskazuje w żaden sposób jaki to będzie zakres (za wskazanie takie nie można uznać twierdzenia o cyt. „wykonaniu robót z różnych branż”). Twierdzenie o tym, że wykonawca „wykona roboty z różnych branż” może oznaczać także wariant, w którym wykonawca wykona niewielki zakres prac z branży sanitarnej i elektrycznej bez prac konstrukcyjnych, fundamentowych, dachu itp. Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu wymaga się doświadczenia w zakresie budowy budynku użyteczności publicznej. Zgodnie z prawem budowlanym przez budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu

budowlanego. Obiekt budowlany to budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Budynek to taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Przegrody, dach, fundamenty to kluczowe elementy definiujące budynek, do którego referuje warunek udziału w postępowaniu. Tymczasem zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby nie daje zamawiającemu jakiegokolwiek pewności, że podmiot doświadczony te elementy wykona. Wykonawca nie zastosował się nie tylko do wymogu ustawowego precyzyjnego określenia zakresu robót jakie ma wykonać (art. 118 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp) ale także do jednoznacznej treści wezwania zamawiającego cyt.: „Reasumując, podmiot udostępniający zasoby powinien wskazać z uzupełnionym zobowiązaniu dokładnie i szczegółowo zakres robót, który wykona podmiot udostępniający zasoby - odpowiadający treści warunku udziału w postępowaniu – zgodnie z pkt. 6.1.4, ppkt 1) SWZ, a mianowicie wskazać, że wykona budowę budynku - ze względu na treść warunku udziału w postępowaniu (podmiot udostępniający zasoby powinien wykonać te roboty ze względu na to, że Wykonawca nie posiada odpowiedniego doświadczenia w tym zakresie).

9. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 2069/2023, KIO 3056/23, KIO 922/23, KIO 1627/23, KIO 875/2) konsekwentnie potwierdza, że udostępnienie zasobów przez podmiot trzeci musi być realne a podmiot ten musi wykonywać istotną część zamówienia, aby potwierdzić faktyczne spełnianie warunków udziału przez oferenta powołującego się na te zasoby (KIO 1205/25).

10. Art. 118 ust. 2 ustawy Pzp uzależnia bowiem możliwość powołania się w zakresie doświadczenia na zdolności innego podmiotu, tylko pod warunkiem, że podmiot udostępniający zasób wykona roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane. W tej sprawie odwołujący za pomocą oświadczenia podmiotu trzeciego wykazał jedynie, że doszło do przekazania doświadczenia podmiotu udostępniającego w większym zakresie niż wynikający z zakresu udostępnianego doświadczenia. Co oznacza, że podmiot trzeci wykona mniejszy zakres robót budowlanych niż ten do którego zdolności wymagał zamawiający. Możliwość polegania na doświadczeniu podmiotu trzeciego jest uzależniona od wykonania przez ten podmiot robót, do których zdolności są wymagane (KIO 2256/25).

11. Reasumując zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że:

- wykonawca nie spełnia warunku udziału, co stanowi podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Pzp;
- wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu przez wymagane w ustawie i SWZ środki dowodowe (złożone zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby nie wykazuje realnego transferu zasobów i jednocześnie nie zawiera jednoznacznie określonego zakresu robót jakie wykona ten podmiot, tj. nie zawiera informacji pozwalających zamawiającemu na ocenę sposobu transferu zasobów) co stanowi podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp;
- wykonawca nie zastosował się do wymogów wskazanych w treści pkt 9.5 SWZ oraz do wymogów wynikających z wezwania skierowanego do niego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co stanowi podstawę odrzucenia oferty wskazaną w art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Zamawiający nie ma też możliwości skierowania do wykonawcy kolejnego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp ze względu na wykorzystanie tej drogi formalnej (zasada jednokrotności stosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp).”

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo ocenił zobowiązanie podmiotu trzeciego złożone w postępowaniu przez Odwołującego uznając brak realności udostępnienia zasobów, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego jako wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na niezłożenie w przewidzianym terminie zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby oraz z powodu niezgodności z warunkami zamówienia. Odwołujący podnosił, że z treści oświadczenia woli podmiotu trzeciego wynika, że podmiot ten udostępnia zasoby w sposób realny i na podstawie umowy o podwykonawstwo realizował on będzie, przez cały okres realizacji zamówienia, roboty budowlane w zakresie budowy budynku, czyli w zakresie odpowiadającym warunkowi udziału w postępowaniu, na potrzeby spełnienia którego zostały udostępnione zasoby. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, a udostępnienie zasobów ma charakter realny o czym świadczy treść oświadczenia woli podmiotu trzeciego.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 118 ust. 2-4 ustawy pzp: „2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. 3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio 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. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) 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.”

Ponadto art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c oraz pkt 5 ustawy pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: „została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) 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. (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy pzp: „1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: (...) 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.”

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że słusznie Odwołujący podnosił, że Zamawiający nie był precyzyjny w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego w tym znaczeniu, że powołana przez Zamawiającego podstawa prawna: art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) dotyczy wykluczenia wykonawcy, a co miało wpływ na podstawy prawne zarzutów. Niemniej jednak zdaniem Izby merytoryczna argumentacja uzasadnienia prowadzi do wniosku, że powołana podstawa prawna stanowi omyłkę. Izba zauważa, że uzasadnienie wskazuje, że Zamawiający nie uznał wykazania realności udostępnienia zasobów, co przekłada się jednocześnie na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Niewątpliwie, zobowiązanie podmiotu trzeciego jest składane celem spełnienia tych warunków, a więc brak wykazania realności udostępnienia zasobów wpływa na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Okoliczności faktyczne powołane w uzasadnieniu w powiązaniu ze wskazaniem na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu nie pozostawiają wątpliwości co do podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty.

Jednocześnie Izba zauważa, że Odwołujący właściwie do tych podstaw odnosi się w odwołaniu i w tym zakresie Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że odwołaniem nie zostało objęte naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy pzp. Odwołujący tej podstawy prawnej nie wskazał podobnie jak zrobił to Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Stanowi to konsekwencję błędu Zamawiającego i braku precyzji w należyтым uzasadnieniu odrzucenia oferty. Niewątpliwie jednak Odwołujący domaga się unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, a uzasadnienie odwołania odnosi się szczegółowo do wszystkich podstaw faktycznych podanych przez Zamawiającego. Zaznaczenia wymaga przy tym, że zarzut to przede wszystkim okoliczności faktyczne powołane w odwołaniu, jak zresztą właściwie przedstawia tą kwestię Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Co kluczowe, zarówno uzasadnienie odrzucenia oferty jak i uzasadnienie odwołania dotyczą jednego zagadnienia, a mianowicie prawidłowości złożonego przez podmiot trzeci zobowiązania w zakresie wykazania realności udostępnionych zasobów. Określone podstawy prawne stanowią wyłącznie konsekwencję oceny tego zobowiązania. Odwołujący już na wstępie uzasadnienia zarzutów wskazuje zresztą, że: „Spór dotyczy tego, czy złożone dokumenty i oświadczenia potwierdzają spełnienie warunku wskazanego w pkt 6.1.4. SWZ.” Chybione są zatem twierdzenia Zamawiającego, że odwołaniem nie została objęta w całości decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba dokonała więc analizy uzupełnionych przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych w kontekście wezwania Zamawiającego oraz uzasadnienia odrzucenia oferty i uznała czynność Zamawiającego za nieprawidłową.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że wezwaniem Zamawiający żądał uzupełnienia / poprawienia zobowiązania podmiotu trzeciego, gdyż z treści pierwotnego oświadczenia nie wynikało, że w trakcie wykonywania zamówienia Odwołujący będzie dysponował zasobami w sposób realny, czyli, że podmiot trzeci zrealizuje roboty budowlane objęte warunkiem, a więc wykona budynek. Zamawiający domagał się jednoznacznej deklaracji, że w tym zakresie podmiot trzeci będzie podwykonawcą Odwołującego.

Zdaniem Izby, uzupełnione zobowiązanie podmiotu trzeciego spełnia oczekiwania Zamawiającego wyrażone w

wzewaniu. Jakkolwiek Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że nie może on domyślać się intencji podmiotu trzeciego co do zakresu i sposobu udostępnienia zasobów, to jednak Zamawiający powinien był dokonać wykładni złożonego przez Saviro oświadczenia woli, czego w ocenie Izby nie uczynił. Izba zgadza się z Odwołującym, że: „Zamawiający dokonał wykładni treści oświadczenia Odwołującego i oświadczenia Sarivo w taki sposób, że wypaczył treść i cel tych oświadczeń”. Odwołujący w odwołaniu odnosi się do wykonania przez podmiot trzeci robót z pkt 6.1.4. SWZ dokonując wykładni pełnego oświadczenia woli Sarivo, a nie wyłącznie fragmentów tego oświadczenia. Twierdzenia Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie o rozszerzającej wykładni zaprezentowanej w odwołaniu są zdaniem Izby chybione.

W treści zobowiązania Sarivo oświadczyło, że zobowiązało się na zasadzie art. 118 ustawy pzp udostępnić zasoby, a więc również w odniesieniu do realności udostępnienia oraz wykonania robót, których udostępnienie dotyczy. Podmiot trzeci wskazał, że celem zobowiązania było nie tylko wykazanie spełnienia warunku z pkt 6.1.4. SWZ, ale również spożytkowanie tych zasobów (czyli w zakresie budowy budynku) na potrzeby wykonania zamówienia. Sarivo wyjaśniło także, że będzie wykonywało roboty budowlane jako podwykonawca Odwołującego i zostaną wykonane roboty różnych branż, ale szczegółowe warunki wykonywania prac zostaną określone w umowie podwykonawczej i będą zgodne z wymaganiami SWZ. Oznacza to więc, że warunki te będą zgodne zarówno z wymaganiami dotyczącymi robót budowlanych, ale i realnego udostępnienia zasobów – wykonania prac z warunku przez Sarivo. Dalej podmiot trzeci podał sposoby wykorzystania zasobów, czyli udział w całym procesie budowlanym od przygotowania budowy, organizacji budowy po wykonywanie robót i udział Sarivo w spotkaniach z Zamawiającym, Wykonawcą, kierownikiem budowy i właściwymi kierownikami robót.

Zdaniem Izby oświadczenia Sarivo nie sposób zinterpretować inaczej niż tak, że Sarivo będzie jako podwykonawca realizował roboty budowlane objęte warunkiem, a więc budowę budynku. Okoliczność, że nie zostało wskazane wprost: „wykonam budynek” nie oznacza, że nie wynika to z pełnej treści zobowiązania. W szczególności Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że stwierdzenie, że Sarivo wykona roboty różnych branż miałoby świadczyć o woli niewykonania robót w zakresie objętym warunkiem bądź wykonania ich w niewielkim wymiarze prac. Oświadczenie nie zawiera żadnych ograniczeń czy wyłączenia w odniesieniu do treści warunku, czyli budowy budynku, a sama robota budowlana będzie przecież obejmowała roboty dotyczące różnych branż. Zakres robót zostanie określony w umowie podwykonawczej w sposób szczegółowy, ale Sarivo zaznaczyło, że będzie on zgodny z SWZ. Nie ma więc tutaj ryzyka, że podmiot trzeci nie wykona robót dotyczących budowy budynku, skoro zakres ma być zgodny z SWZ. W całkowitym oderwaniu od treści zobowiązania pozostają przy tym ryzyka powoływane przez Przystępującego, a mianowicie, że Sarivo w oparciu o złożone oświadczenie mogłoby ostatecznie wykonać roboty nie objęte warunkiem, a dotyczące przykładowo małej architektury czy roboty ziemne. Izba zwraca uwagę, że oświadczenie podmiotu trzeciego dotyczy przecież treści warunku i na tej treści się opiera. To zasoby dotyczące warunku, czyli budowa budynku są udostępniane i będą spożytkowane w trakcie realizacji zamówienia przez wykonanie robót i uczestnictwo w procesie budowlanym przez Sarivo. Nie znajduje zatem uzasadnienia w treści oświadczenia podmiotu trzeciego taka interpretacja, że celem tego podmiotu było wykonanie jakichś innych robót niż budowa budynku. Izba zgadza się z Odwołującym, że skoro warunek dotyczył ogólnie budowy budynku bez wskazania na konkretne branże, czy określone prace to odwołanie się w treści zobowiązania do tego warunku jest wystarczające. Sam zresztą Zamawiający w wezwaniu wskazał, że podmiot trzeci jest zobowiązany wykonać budynek, gdyż taki zakres wynika z warunku. Zarówno więc ustawa pzp, jak i SWZ, ale i wezwanie do uzupełnienia zobowiązania nie określały jak szczegółowo należy przedstawić w zobowiązaniu zakres prac, które wykona podmiot trzeci. Tym samym odniesie się do treści warunku – budowy budynku należało uznać za prawidłowe, gdyż to właśnie specyfikowanie prac mogłoby rodzić ryzyko pominięcia jakiegoś zakresu, który powinien wykonać podmiot trzeci. Podmiot trzeci oświadczył, że zasób dotyczący budowy budynku zostanie realnie wykorzystany (bez wyłączenia i ograniczeń) w trakcie realizacji zamówienia przez wykonanie robót budowlanych przez Sarivo, a więc Sarivo w odniesieniu do budowy budynku wykona prace różnych branż. Zdaniem Izby Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego prawidłowo uzupełnił żądane dokumenty.

Dodatkowo podnieść należy, że Izba zgadza się z Zamawiającym, że oświadczenie Wykonawcy nie może zastępować oświadczenia podmiotu trzeciego, niemniej jednak wyjaśnienia Wykonawcy wyłącznie potwierdzają jaki jest cel udostępnienia. Odwołującego i podmiot trzeci będzie przecież łączyć umowa podwykonawcza, a więc przyszłe Strony tej umowy mają najlepszą wiedzę na jaki zakres robót się umówiły, a ten ma dotyczyć budowy budynku przez Sarivo i tak należało właściwie wyklądać oświadczenie woli złożone przez podmiot trzeci. Zobowiązanie gwarantuje rzeczywisty dostęp do zasobów w zakresie wykonania robót budowlanych objętych warunkiem. Zobowiązanie spełnia wymogi ustawowe w konsekwencji czego uznać należało, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była nieprawidłowa. Odwołujący uzupełnił zobowiązanie wskazujące realność udostępnionych zasobów co pozostaje z zgodności z ustawą pzp, wezwaniem Zamawiającego oraz odpowiadającym regulacji ustawowej postanowieniom pkt 9.4

i 9.5 SWZ. Naruszeniem przepisów ustawy było więc odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, który nie złożył na wezwanie Zamawiającego żądanych dokumentów oraz którego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Dlatego Izba uwzględniła odwołanie w całości i nakazała unieważnienie wadliwej czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b i d oraz § 7 ust. 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego, koszt wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego i koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł na podstawie faktury złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

Przewodniczący: