

WYROK

Warszawa, dnia 3 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodnicząca: Barbara Loba
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2026 r. przez odwołującego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego: ABES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leźnie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Miasta Gdańsk – Gdański Zarząd Dróg z siedzibą w Gdańsku,

przy udziale wykonawcy - LTM Infrastruktura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku – uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu jako zarzut 4.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego: ABES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leźnie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 420 zł 00 gr (słownie złotych: czterysta dwadzieścia złotych zero groszy) poniesioną tytułem dojazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę przez odwołującego wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego: ABES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leźnie.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1756/26

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Miasta Gdańsk – Gdański Zarząd Dróg z siedzibą w Gdańsku prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na remont i utrzymanie dróg na terenie Miasta Gdańska z wyłączeniem nawierzchni bitumicznych w podziale na 3 obszary (zadania):

Zadanie 1 – Obszar Oliwa

Zadanie 2 – Obszar Wrzeszcz

Zadanie 3 – Obszar Śródmieście.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 13/2026 w dniu 20 stycznia 2026 r. pod numerem: 40019-2026.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 15 kwietnia 2026 r. odwołujący wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: ABES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leźnie, dalej: odwołujący, wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 118 ust. 1-4 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, w tym także w korelacji z odpowiednimi postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia, tj. część II pkt 7, część IV pkt 1 ppkt 4, część IV pkt 4, część IV pkt 10, polegające na tym, że zamawiający w pierwszej kolejności wzywał odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w drugiej kolejności do zmiany podmiotu, wreszcie w trzeciej kolejności odrzucił ofertę odwołującego, podczas gdy odwołujący spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w tym także w zakresie wymaganego doświadczenia w ten sposób, że odwołujący miał realizować zamówienie w części obejmującej utrzymanie nawierzchni, gdyż posiada wymagane przez Specyfikację Warunków Zamówienia doświadczenie w tym zakresie; pierwszy podwykonawca miał realizować zamówienie w części obejmującej wykonywanie nawierzchni drogowych przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych, gdyż posiada wymagane przez Specyfikację Warunków Zamówienia doświadczenie w tym zakresie (złożył stosowne oświadczenie i zobowiązanie do realizacji tych prac), drugi podwykonawca miał realizować zamówienie w części obejmującej wykonywanie nawierzchni drogowych przy zastosowaniu elementów kamiennych, takich jak kostka kamienna, brukowiec, gdyż posiada wymagane przez Specyfikację Warunków Zamówienia doświadczenie w tym zakresie (złożył stosowne oświadczenie i zobowiązanie do realizacji tych prac), oferta odwołującego nie stanowiła wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, nie stanowiła konsorcjum;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp polegające na odrzuceniu oferty odwołującego z uwagi na rzekome niespełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, podczas gdy odwołujący spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu;

3. art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 253 ust. 1 ustawy Pzp polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty LTM Infrastruktura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku podczas gdy to oferta odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza;

4. art. 128 ust. 1 oraz art. 122 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione wezwanie do zmiany podmiotu („wzywa do zastąpienia wskazanych podmiotów użyczających zasoby innym podmiotem lub wykazania, że odwołujący samodzielnie spełnia warunki udziału

w postępowaniu”), podczas gdy z żadnego postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia nie wynika, aby wykonawca albo jeden z podwykonawców mieli spełnić warunki w zakresie doświadczenia samodzielnie;

5. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp polegające na przygotowaniu i przeprowadzeniu przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nadto w sposób nie zapewniający przejrzystości i proporcjonalności, w szczególności poprzez błędną wykładnię przepisów ustawy Pzp, błędną wykładnię Specyfikacji Warunków Zamówienia, kierowanie nieuprawnionych wezwań do odwołującego, odrzucenie oferty odwołującego, podczas gdy spełniała ona wszystkie warunki udziału w postępowaniu.

W oparciu o tak postawione zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie powtórzenia czynności zamawiającego, względnie nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca LTM Infrastruktura spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej: przystępujący).

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, na okoliczności przez nich wskazane.

Przy rozpoznawaniu sprawy Izba wzięła pod uwagę także stanowiska wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego przystępującego oraz stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

Zgodnie z informacją zamawiającego z dnia 27 kwietnia 2026 r. wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w

przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Na podstawie Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej SWZ:

Rozdz. II ust. 2. Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Wykonawca może złożyć ofertę tylko na 1 dowolnie wybrany obszar (zadanie).

Rozdz. II ust. 7 Podwykonawstwo:

- 1) Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy (podwykonawcom).
- 2) Zamawiający wymaga, aby w przypadku powierzenia części zamówienia podwykonawcom, wykonawca wskazał w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podał (o ile są mu wiadome na tym etapie) nazwy (firmy) tych podwykonawców.

Rozdz. IV ust. 1 Warunki udziału w postępowaniu:

4) Zdolność techniczna i zawodowa:

W postępowaniu mogą uczestniczyć Wykonawcy, którzy:

- 1) wykażą, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

a) wykonali nawierzchnie drogowe przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych w ilości min. 10.000 m²,

b) wykonali nawierzchnie drogowe przy zastosowaniu elementów kamiennych, takich jak kostka kamienna, brukowiec, w ilości min 1.000 m²,

c) wykonali prace utrzymaniowe nawierzchni drogowych przez okres min. 12 miesięcy

w miastach o liczbie ludności min. 100.000 za łączną kwotę min. 500.000 zł brutto.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący – minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek.

Rozdz. IV ust. 4. Zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

Rozdz. IV ust. 10. Poleganie na zasobach innych podmiotów.

1) Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

2) W odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują świadczenie, do realizacji którego te zdolności są wymagane.

3) Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

4) Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

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

6) Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

7) Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

Rozdz. XI ust. 3. Zamawiający zamierza najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Na podstawie ustawy Pzp:

Art. 16. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 118 ust. 1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału

w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

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

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.

Art. 122. 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.

Art. 128 ust. 1. 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. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Art. 239 ust. 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Art. 253 ust. 1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
- 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W dniu 23 lutego 2026 r. odwołujący złożył ofertę na Zadanie 3 - Obszar Śródmieście za cenę brutto 10 742 372,60 zł, z okresem gwarancji i rękojmi wynoszącym 48 miesięcy.

W punkcie 6 oferty wskazano zakres czynności powierzonych podwykonawcom:

1) wykonanie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów prefabrykowanych betonowych – podwykonawca Dąbek sp. z o.o.;

2) wykonanie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów kamiennych takich jak kostka kamienna, brukowiec – podwykonawca Hard Bruk Inwestycje sp. z o.o.

Kolejny punkt formularza ofertowego dotyczący konsorcjantów pozostał pusty.

Do oferty zostało załączone zobowiązanie podmiotu: Dąbek spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 23 lutego 2026 r. do udostępnienia na rzecz odwołującego niezbędnych zasobów w zakresie dysponowania zdolnością zawodową: wykonanie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych w ilości min 10.000 m2. Sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę przy wykonaniu zamówienia publicznego obejmuje wykonanie prac w zakresie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych. Dąbek spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim oświadczył również, że będzie brać udział w realizacji zamówienia publicznego na podstawie umowy o podwykonawstwo, jako podwykonawca

w zakresie prac w zakresie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych przez cały okres wykonywania zamówienia „Remont i utrzymanie dróg na terenie Miasta Gdańska z wyłączeniem nawierzchni bitumicznych – 3 zadania” Zadanie 3 – Obszar Śródmieście.

Do oferty zostało załączone również zobowiązanie podmiotu: Hard Bruk Inwestycje spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Redzie z dnia 23 lutego 2026 r. do udostępnienia na rzecz odwołującego niezbędnych zasobów w zakresie dysponowania zdolnością zawodową: wykonanie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów kamiennych takich jak kostka kamienna, brukowiec w ilości 1.000 m2. Sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę przy wykonaniu zamówienia publicznego obejmuje wykonanie prac w zakresie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów takich jak kostka kamienna, brukowiec. Hard Bruk Inwestycje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Redzie oświadczył również, że będzie brać udział w realizacji zamówienia publicznego na podstawie umowy o podwykonawstwo, jako podwykonawca

w zakresie prac w zakresie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów takich jak kostka kamienna, brukowiec przez cały okres wykonywania zamówienia „Remont i utrzymanie dróg na terenie Miasta Gdańska z wyłączeniem nawierzchni bitumicznych – 3 zadania” Zadanie 3 – Obszar Śródmieście.

W dniach 27 lutego 2026 r. i 13 marca 2026 r. zamawiający działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W dniu 13 marca 2026 r. zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 w związku z art. 122 ustawy Pzp wezwał również odwołującego do zastąpienia wskazanych podmiotów użyczających zasoby innym podmiotem lub wykazania, że odwołujący samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający podczas analizy złożonej przez odwołującego dokumentacji stwierdził bowiem, iż przedstawione podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z zapisami SWZ (rozdz. IV ust. 1 pkt 4 pkt 1) minimum jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, musi samodzielnie posiadać doświadczenie z ostatnich 5 lat:

a) w wykonaniu min. 10.000 m2 nawierzchni drogowych przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych,

b) w wykonaniu min 1.000 m2 nawierzchni drogowych przy zastosowaniu elementów kamiennych, takich jak kostka kamienna, brukowiec,

c) w wykonywaniu przez okres min. 12 miesięcy prac utrzymaniowych nawierzchni drogowych w miastach o liczbie ludności min. 100.000 za łączną kwotę min. 500.000 zł brutto.

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 15 marca 2026 r. złożonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego oświadczył, że złożył ofertę jako samodzielny wykonawca, korzystając

z dopuszczonej przez ustawę Pzp instytucji polegania na zdolnościach technicznych

i zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, zgodnie z art. 118 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wraz z ofertą zostały złożone zobowiązania podmiotów Dąbek Sp.

z o.o. oraz Hard Bruk Inwestycje Sp. z o.o. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Odwołujący podkreślił, że występuje w postępowaniu jako jedyny wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia. Oferta nie została złożona wspólnie z innymi wykonawcami. Podmioty wskazane w ofercie nie są współwykonawcami ani uczestnikami oferty wspólnej, tylko podmiotami udostępniającymi swoje zasoby oraz

przewidzianymi do realizacji określonego zakresu zamówienia jako podwykonawcy.

W konsekwencji zapis SWZ wskazujący, iż „minimum jeden z wykonawców musi spełnić warunek” odnosi się wyłącznie do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (np. konsorcjum) w ocenie odwołującego nie znajduje zastosowania w niniejszej sytuacji, w której oferta została złożona przez jednego wykonawcę. Jednocześnie według odwołującego treść SWZ nie zawiera jednoznacznego postanowienia, zgodnie z którym warunki określone w rozdz. IV ust. 1 pkt 4 ppkt 1 muszą zostać spełnione łącznie przez jeden podmiot, ani że niedopuszczalne jest wykazanie spełnienia poszczególnych elementów warunku przy wykorzystaniu zasobów więcej niż jednego podmiotu udostępniającego zasoby.

W dniu 10 kwietnia 2026 r. zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, wskazując w uzasadnieniu faktycznym, że wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał doświadczenie z ostatnich 5 lat:

- a) w wykonaniu min. 10.000 m² nawierzchni drogowych przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych,
- b) w wykonaniu min 1.000 m² nawierzchni drogowych przy zastosowaniu elementów kamiennych, takich jak kostka kamienna, brukowiec,
- c) w wykonywaniu przez okres min. 12 miesięcy prac utrzymaniowych nawierzchni drogowych w miastach o liczbie ludności min. 100.000 za łączną kwotę min. 500.000 zł brutto.

Podmiotowe środki dowodowe przedstawione przez odwołującego nie potwierdziły spełnienia powyższych warunków przez jeden podmiot. Odwołujący, wykazując spełnienie warunków, wykazywał je za pomocą 3 podmiotów, w tym 2 podmiotów użyczających doświadczenie, przy czym żaden z tych podmiotów nie spełniał postawionego warunku w zakresie wymaganego doświadczenia w całości.

Jednocześnie zamawiający na podstawie art. 239 ust. 1 oraz art. 253 ust. 1 ustawy Pzp wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez przystępującego, z ceną ofertową 10.997.652,63 zł brutto oraz 48-miesięcznym okresem gwarancji i rękojmi.

Z decyzją zamawiającego nie zgodził się odwołujący, według którego SWZ w rozdz. IV ust. 1 pkt 4 ppkt 1 odnosi się wyłącznie do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie zaś do oferty jednego wykonawcy, który korzysta z zasobów innych podmiotów, będących podwykonawcami (art. 118 ustawy Pzp). Zdaniem odwołującego, gdyby analizowany zapis SWZ - „minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek” - dotyczył także ofert indywidualnych z udostępnieniem zasobów, wówczas specyfikację należałoby uznać za sporządzoną niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w tym w szczególności z art. 118 i jego podstawowym celem (założeniem). Odwołujący oświadczył, że spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia. Prace polegające na wykonaniu nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów prefabrykowanych betonowych miał realizować podwykonawca Dąbek sp. z o.o. (jako posiadający odpowiednie doświadczenie w tym zakresie, jak w lit. a cytowanego wyżej postanowienia SWZ); prace polegające na wykonaniu nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów kamiennych takich jak kostka kamienna, brukowiec miał realizować podwykonawca Hard Bruk Inwestycje sp. z o.o. (jako posiadający odpowiednie doświadczenie w tym zakresie, jak w lit. b cytowanego wyżej postanowienia SWZ), zaś odwołujący miał realizować prace utrzymaniowe (gdyż posiada odpowiednie doświadczenie w tym zakresie, jak w lit. c cytowanego wyżej postanowienia SWZ). Czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującej oraz wyborze oferty najkorzystniejszej została więc dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,

w szczególności art. 118 ust. 1–4, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1 p.z.p., art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 oraz art. 16 pkt 1 i 2. Odwołujący podkreślił, że zamawiający dokonał błędnej wykładni art. 118 ust. 1–4 ustawy Pzp, przyjmując, że warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia musi zostać spełniony w całości przez jeden podmiot tj. wykonawcę lub któregoś z podwykonawców. Odwołujący złożył ofertę jako samodzielny wykonawca, korzystając z przewidzianej w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp instytucji polegania na zdolnościach technicznych i zawodowych podmiotów udostępniających zasoby. Podmioty te tj. Dąbek sp. z o.o. oraz Hard Bruk Inwestycje sp. z o.o. zostały jednocześnie wskazane jako podwykonawcy, którym powierzony został zakres zamówienia odpowiadający zakresowi udostępnianego doświadczenia, co jednoznacznie wynika z treści oferty oraz załączonych zobowiązań. W ocenie odwołującego przepisy ustawy Pzp dopuszczają możliwość wykazywania spełnienia warunków przy wykorzystaniu potencjału kilku podmiotów, o ile zapewniona jest realność dysponowania tym potencjałem oraz jego wykorzystanie przy realizacji zamówienia. Zamawiający, przyjmując odmienną interpretację, wprowadził de facto dodatkowy, nieprzewidziany w przepisach ustawy ani – co ważne – w specyfikacji wymóg. Stanowi to niedopuszczalne zaostreżenie warunków udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert. W konsekwencji powyższego zamawiający bezpodstawnie zastosował art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp i odrzucił ofertę odwołującego uznając, że nie spełnia ona warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem przedstawione przez odwołującego podmiotowe środki dowodowe jednoznacznie potwierdzają spełnienie warunku doświadczenia, przy wykorzystaniu dopuszczalnej prawem

konstrukcji polegania na zasobach podmiotów trzecich. Brak było zatem jakichkolwiek podstaw do uznania, że warunek ten nie został spełniony. Również wezwanie skierowane do odwołującego w trybie art. 128 ust. 1

w zw. z art. 122 ustawy Pzp było nieuprawnione. Zamawiający wezwał bowiem odwołującego do zastąpienia podmiotów udostępniających zasoby innymi podmiotami lub wykazania samodzielnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, mimo że przedstawione zasoby w pełni potwierdzały spełnianie tych warunków. Wezwanie to nie wynikało z rzeczywistego braku spełnienia warunków, lecz z ich błędnej interpretacji przez zamawiającego, co czyni je sprzecznym z art. 122 ustawy Pzp. Niezależnie od powyższego, działanie zamawiającego narusza również zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności. Zamawiający dokonał bowiem wykładni postanowień SWZ w sposób rozszerzający i niekorzystny dla wykonawców, wprowadzając wymóg, który nie wynika ani

z SWZ, ani z przepisów prawa. Takie działanie prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji oraz eliminacji wykonawców, którzy w rzeczywistości spełniają warunki udziału w postępowaniu. Postanowienia SWZ w zakresie w jakim precyzowały wymóg wykazywania doświadczenia dotyczyły jedynie wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia („Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący – minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek”). Analogicznego postanowienia dotyczącego oferty indywidualnej z udostępnianiem zasobów

w SWZ nie ma. W tej sytuacji wszelkie wątpliwości interpretacyjne powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawcy, a nie – jak uczynił zamawiający – prowadzić do zaostrzenia wymagań po terminie składania ofert. Odwołujący zauważył, że postanowienia SWZ dotyczące wymaganego doświadczenia nie były niejasne. Wymóg spełnienia doświadczenia przez jeden podmiot dotyczył wyłącznie ofert wspólnych. Wskazania dotyczące wykładania SWZ na korzyść wykonawcy zostały przywołane z uwagi na stanowisko zamawiającego, w tym informacje, które odwołujący uzyskał od zamawiającego podczas spotkania w jego siedzibie, po otrzymaniu wezwania z 13 marca 2026 r. do zmiany podmiotu i złożeniu przez odwołującą wyjaśnień w dniu 15 marca 2026 r. Podczas przedmiotowego spotkania przedstawiciel zamawiającego poinformował zarząd spółki ABES, że nie może skierować kolejnego wezwania do uzupełnienia dokumentów. Wskazał, że jest ryzyko odrzucenia oferty i braku pozytywnego rozstrzygnięcia. Wyjaśnił, że omawiany warunek powinien być spełniony albo samodzielnie przez wykonawcę, albo przez jeden podmiot udostępniający zasoby. Wskazał nadto, że zapis „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący – minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek” dotyczy również wykonawcy samodzielnie składającego ofertę i takiego zapisu nie musiał uiszczać w SWZ, bo – jak twierdzi – wynika to z przepisów ustawy Pzp. Bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego doprowadziło w konsekwencji do naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty, która powinna podlegać ocenie. Gdyby zamawiający dokonał prawidłowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oferta odwołującej zostałaby dopuszczona do oceny i uznana za najkorzystniejszą. Reasumując, zamawiający w sposób nieuprawniony utożsamiał sytuację odwołującego jako wykonawcy polegającego na zasobach podmiotów trzecich, z sytuacją wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, i zastosował wobec niego wymagania właściwe dla konsorcjów.

Zamawiający w odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania. Podkreślił, że jednoznacznie wskazał w SWZ, że wykonawca biorący udział w postępowaniu ma posiadać doświadczenie we wszystkich trzech rodzajach prac. Zatem stawiając warunki udziału w postępowaniu, kierował to zamówienie do wykonawcy wszechstronnego, tzn. znającego specyfikę prowadzenia prac utrzymaniowych oraz technologie wykonywania nawierzchni betonowych oraz kamiennych. Wyłoniony w drodze przetargu wykonawca miał samodzielnie posiadać doświadczenie we wspomnianych obszarach, ponieważ obszar podlegający utrzymaniu stanowi niemal 1/2 powierzchni gminy Miasta Gdańsk, a dodatkowo zawiera najbardziej reprezentacyjną część miasta, czyli starówkę (Główne Miasto i Dolne Miasto). Zamawiający uwzględniając wagę powyższego zdecydował, iż warunek ma mieć charakter niepodzielny, czyli jeden podmiot (sam wykonawca lub samodzielnie jeden podmiot użyczający zasoby) musi legitymować się całością doświadczenia w pracach utrzymaniowych i w wykonaniu nawierzchni betonowych oraz kamiennych. Jest to o tyle istotne, iż podmiot ma podejmować samodzielnie decyzje i proponować zamawiającemu niemal natychmiastowo propozycje dotyczące czynności naprawczych oraz minimalizować zagrożenia wynikające z faktu uszkodzonych nawierzchni. Dobór technologii i rodzaj prac oraz zastosowane materiały mają gwarantować sprawne wykonanie napraw i nie pogorszenie stanu obecnego, przy jednoczesnym zachowaniu ciągłości ruchu w obszarze zamieszkanym. Odwołujący natomiast uważa, że trzech wykonawców, z których każdy ma doświadczenie tylko w części, w taki sam sposób spełnia oczekiwania zamawiającego, jak jeden wykonawca posiadający doświadczenie we wszystkich pracach, co nie jest prawdą. Zamawiający stoi na stanowisku, że łączenie doświadczenia nie jest tym samym, co posiadanie doświadczenia. Doświadczenie, w wykonaniu pojedynczych robót przez trzy różne podmioty, nie jest tym samym, co doświadczenie jednego podmiotu w wykonaniu większej ilości robót. Natura zdolności dotycząca posiadanego doświadczenia nie

pozwala na łączenie tych zdolności, ponieważ mogłoby to doprowadzić do sytuacji dysponowania kilkoma zasobami o poziomie niższym niż wymagany od pojedynczego wykonawcy i jednocześnie prowadzić do nieprawidłowego świadczenia usługi, czego zamawiający chciał uniknąć. Ponadto skoro zamawiający żadnymi zapisami SWZ nie pozwala na sumowanie doświadczenia nawet parterom konsorcjum, to

z całą pewnością nie pozwala na sumowanie doświadczenia za pomocą podmiotów użyczających zasoby. Dodatkowo zamawiający zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, ma obowiązek równego podejścia do wszystkich wykonawców niezależnie od ich formy prawnej czy organizacyjnej. Zapisy SWZ wskazują oczekiwania w stosunku do doświadczenia, jakim ma się legitymować wybrany wykonawca lub grupa podmiotów w sposób równy dla wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia, bez względu jaką formę organizacyjną przyjmą. Gdyby dopuścić rozszerzającą wykładnię zapisów proponowaną przez odwołującego i dopuścić sumowanie doświadczenia, to można byłoby postawić zarzut, iż zamawiający chciał gorzej potraktować konsorcjum, niż wykonawcę indywidualnie ubiegającego się o zamówienie oraz lepiej potraktować wykonawców nie mających doświadczenia, niż wykonawcę indywidualnie ubiegającego się o zamówienie. Odwołujący wykazując spełnienie niepodzielnego warunku dotyczącego doświadczenia, wykazał je za pomocą 3 podmiotów, w tym 2 podmiotów użyczających doświadczenie, przy czym żaden z tych podmiotów nie spełniał postawionego warunku w zakresie wymaganego doświadczenia w całości. Odwołujący nie skorzystał z możliwości poprawienia i uzupełnienia wymaganych dokumentów, do czego został wezwany zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Po uznaniu przez zamawiającego, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, odrzucenie oferty wynikało wprost z nakazu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, którą to czynność zamawiający wykonał. Po odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, badał oferty kolejnych wykonawców oraz wybrał ofertę najkorzystniejszą, za którą uznał ofertę złożoną przez przystępującego.

Stanowisko zamawiającego podzielił przystępujący, przy czym w ocenie przystępującego sposób oceny spełnienia analizowanego warunku udziału w postępowaniu wynikał w istocie już z treści wezwania z 13 marca 2026 r. Już na tym etapie zamawiający jednoznacznie zasygnalizował odwołującemu, że przy ocenie spełnienia warunku zdolności technicznej

i zawodowej nie akceptuje „rozproszenia” pakietu doświadczeń a/b/c pomiędzy podmioty udostępniające zasoby, lecz odnosi warunek do jednego podmiotu legitymującego się pełnym, kumulatywnym doświadczeniem. Obecnie wprawdzie przedmiotem zaskarżenia jest formalnie kolejna czynność zamawiającego, tj. odrzucenie oferty odwołującego, a nie samo wezwanie, jednak nie zmienia to faktu, że zasadnicza oś sporu i sposób interpretacji warunku były znane odwołującemu już w marcu 2026 r. W konsekwencji argumentacja prezentowana obecnie przez odwołującego powinna była zostać podniesiona już w odwołaniu kwestionującym samo wezwanie z 13 marca 2026 r. Skoro zaś odwołujący nie zdecydował się wówczas na wniesienie środka ochrony prawnej, to obecna próba „przeniesienia” tej samej argumentacji na grunt późniejszej czynności odrzucenia oferty jawi się wyłącznie jako próba formalnego wykazania zachowania terminu na wniesienie odwołania. W rzeczywistości bowiem również

w tym przypadku istnieją podstawy do uznania, że zarzuty zostały podniesione po upływie ustawowego terminu, wynikającego z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego cofnął zarzut oznaczony w odwołaniu jako zarzut 4, dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 oraz art. 122 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione wezwanie do zmiany podmiotu („wzywa do zastąpienia wskazanych podmiotów użyczających zasoby innym podmiotem lub wykazania, że odwołujący samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu”), podczas gdy z żadnego postanowienia SWZ nie wynika, aby wykonawca albo jeden z podwykonawców mieli spełnić warunki w zakresie doświadczenia samodzielnie 26 października 2025 r. Na podstawie art. 568 pkt 1 w zw. z art. 520 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Izba umorzyła postępowanie

w zakresie zarzutu cofniętego przez odwołującego.

W ocenie Izby nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania. Odwołujący kwestionuje czynność odrzucenia oferty, o której powziął informację w dniu 10 kwietnia 2026 r., zatem odwołanie zostało wniesione w terminie. Niemniej jednak faktem jest, że odrzucenie oferty odwołującego stanowi konsekwencję polemiki z zamawiającym w przedmiocie wezwania z dnia 13 marca 2026 r. wystosowanego w trybie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 ustawy Pzp do zastąpienia wskazanych podmiotów udostępniających zasoby lub wykazania, że odwołujący samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Skoro zamawiający w dniu 13 marca 2026 r. zakomunikował odwołującemu, że złożone przez niego podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a odwołujący nie zastosował się do treści wezwania, tylko przedstawił wyjaśnienia wskazujące na odmienną od zamawiającego interpretację zapisów SWZ, to odrzucenie oferty odwołującego wynikało wprost z nakazu

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, którą to czynność zamawiający wykonał.

Za okoliczność bezsporną pomiędzy stronami Izba uznała to, że odwołujący został w dniu 13 marca 2026 r. wezwany do zastąpienia wskazanych podmiotów udostępniających zasoby lub wykazania, że odwołujący samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący złożył bowiem ofertę jako samodzielny wykonawca, korzystając z przewidzianej w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp instytucji polegania na zdolnościach technicznych i zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, tj. Dąbek sp. z o.o. oraz Hard Bruk Inwestycje sp. z o.o. Wykonawca Dąbek sp. z o.o. posiadał doświadczenie w wykonaniu nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów prefabrykowanych betonowych, Hard Bruk sp. z o.o. - w wykonaniu nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów kamiennych takich jak kostka kamienna, brukowiec, zaś odwołujący – w realizacji prac utrzymaniowych. Żaden z wymienionych wykonawców nie miał całości doświadczenia, obejmującego zarówno wykonanie nawierzchni drogowej przy zastosowaniu elementów prefabrykowanych betonowych, elementów kamiennych takich jak kostka kamienna, brukowiec, jak również w realizacji prac utrzymaniowych, na poziomie wymaganym przez zamawiającego w SWZ.

Jeżeli odwołujący uważał, że wezwanie z dnia 13 marca 2026 r. zostało do niego wystosowane bez podstawy prawnej albo w sposób naruszający art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 ustawy Pzp, powinien był wnieść odwołanie do Prezesa KIO. Przedmiotowe wezwanie jest bowiem konsekwencją oceny zamawiającego, że zasoby podmiotów trzecich nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu. Na obecnym etapie sprawy odwołujący jest uprawniony do kwestionowania odrzucenia jego oferty, przy czym skuteczność odwołania determinuje fakt, że poprzez brak zaskarżenia czynności wezwania z 13 marca 2026 r., co najmniej musiał się godzić ze skutkiem w postaci odrzucenia własnej oferty w przypadku niezastosowania się do treści wezwania. Tym samym, jeżeli czynność wezwania do zastąpienia podmiotów udostępniających zasoby była skuteczna, to niezastosowanie się do treści wezwania stanowiło bezpośrednią przyczynę odrzucenia oferty odwołującego, co czyni odwołanie niezasadnym.

W ocenie Izby odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie także z tego względu, że czynność wezwania z dnia 13 stycznia 2026 r. została wykonana przez zamawiającego prawidłowo. Spór pomiędzy stronami wynikał z odmiennych interpretacji warunku udziału w postępowaniu, zawartego w rozdz. IV ust. 1 pkt 4 ppkt 1 SWZ o treści: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu (...)”

4) Zdolność techniczna i zawodowa:

W postępowaniu mogą uczestniczyć Wykonawcy, którzy:

1) wykażą, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

a) wykonali nawierzchnie drogowe przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych w ilości min. 10.000 m²,

b) wykonali nawierzchnie drogowe przy zastosowaniu elementów kamiennych, takich jak kostka kamienna, brukowiec, w ilości min 1.000 m²,

c) wykonali prace utrzymaniowe nawierzchni drogowych przez okres min. 12 miesięcy w miastach o liczbie ludności min. 100.000 za łączną kwotę min. 500.000 zł brutto.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący – minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek”.

Zapis w SWZ, że „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący – minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek” odnosi się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, ale wynika z niego jednoznacznie, że jeden podmiot (członek konsorcjum albo sam wykonawca) musi samodzielnie wykazać spełnienie tego warunku, bez sumowania doświadczenia „po kawałku” między kilkoma uczestnikami. To zaś znaczy, że jeden wykonawca musi samodzielnie wykazać:

a) wykonanie nawierzchni drogowych przy zastosowaniu prefabrykowanych elementów betonowych w ilości min. 10.000 m²,

b) wykonanie nawierzchni drogowych przy zastosowaniu elementów kamiennych, takich jak kostka kamienna, brukowiec, w ilości min 1.000 m²,

c) wykonanie prace utrzymaniowych nawierzchni drogowych przez okres min. 12 miesięcy w miastach o liczbie ludności min. 100.000 za łączną kwotę min. 500.000 zł brutto.

Jednocześnie SWZ nie rozdziela tego warunku, albowiem nie zawiera zapisu, w oparciu o który można by było przyjąć, że dla każdego z punktów a-c oddzielnie wystarczy jeden podmiot.

Sformułowanie: „minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek” przesądza, że zamawiający ustanowił warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej o charakterze niepodzielnym i skoro wymagał, aby jeden członek

konsorcjum posiadał go samodzielnie, to dlatego, że nie dopuszczał sytuacji, w której wykonawca sam nie spełnia warunku i „składa” go z kilku podmiotów trzecich. Warunek został więc sformułowany jako jeden kompleksowy warunek doświadczenia (a+b+c), gdyż SWZ wymaga, by co najmniej 1 wykonawca spełniał go samodzielnie.

Odwolujący akcentuje pierwszy człon powołanego zapisu, tj. „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący” wywodząc z niego, że zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu o charakterze niepodzielnym tylko w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem taka interpretacja jest nieuprawniona. Zamawiający wyłączył bowiem możliwość sumowania doświadczenia. To, że zastrzeżenie niepodzielności warunku zostało umieszczone po słowach: „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego” nie oznacza, że warunek miał charakter niepodzielny tylko pomiędzy członkami konsorcjum. Warunek ten odnosi się bowiem do wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Wprawdzie konsorcjum i wykonawca korzystający z zasobów podmiotów trzecich to odrębne instytucje prawne, ale tak samo dotyczące wykazania zdolności do realizacji zamówienia.

Z tego względu warunki udziału w postępowaniu należy interpretować w sposób spójny

i zgodny z zasadą proporcjonalności i równego traktowania wykonawców. Zatem jeżeli jeden z członków konsorcjum musi spełnić warunek samodzielnie, to w przypadku wykonawcy korzystającego z zasobów podmiotu trzeciego, jeden podmiot udostępniający zasoby również powinien wykazać całe wymagane doświadczenie. Przeciwna interpretacja jest niedopuszczalna jako prowadząca do zróżnicowania sytuacji wykonawców i uprzywilejowania wykonawcy korzystającego z zasobów podmiotów trzecich kosztem konsorcjum. Zatem dopuszczenie za odwołującym możliwości sumowania doświadczenia przez inne podmioty niż konsorcjum jest nie do pogodzenia z celem zastrzeżenia, że minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek.

Podkreślenia wymaga fakt, że sformułowanie warunku o charakterze niepodzielnym nie stanowi naruszenia art. 118 ust. 1 - 4 ustawy Pzp. Izba w pełni podziela stanowisko przystępującego, że sporny warunek był osiągalny w modelu niepodzielnym – tj. całość pakietu a/b/c powinna zostać wykazana przez jeden podmiot bez rozpraszania elementów na kilka podmiotów udostępniających zasoby. Tym samym czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego oraz wyborze oferty najkorzystniejszej została dokonana zgodnie z art. 118 ust. 1–4, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1, art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 8 ust. 1).

Przewodnicząca: