

WYROK

Warszawa, 11 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę:

PW E.G. sp. z o.o. Chełm, NIP: 563 246 05 37 biegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Sawin

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- unieważnić czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia
- unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego,
- powtórzyć czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

2. Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża zamawiającego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz koszty zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;
- 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Gmina Sawin ul. Chutecka 12, 22-107 Sawin (zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu gminy Sawin, Numer postępowania RBO.271.51.2025.AMI ; Ogłoszenie o zamówieniu z Dz. Urz. UE 801805-2025 z dnia 30 grudnia 2025 r. (Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

30 kwietnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy PW E.G. sp. z o.o. Żółtańce 65D, 22-100 Chełm NIP: 563-246-05-37, ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego (odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego: odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia Postępowania. Odwołujący zarzucał zamawiającemu:

1. naruszenie art. 522 ust. 1 Pzp w zw. z art. 255 pkt 2 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp – poprzez unieważnienie Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo braku przesłanek do jego unieważnienia, w szczególności wobec faktu, niezastosowania się przez zamawiającego do obowiązku wykonania skutków uwzględnienia odwołania

2. Naruszenie art. 253 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 260 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1 Pzp – poprzez sporządzenie niepełnego i selektywnego uzasadnienia unieważnienia postępowania, polegające na zaniechaniu przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego w zakresie odnoszącym się do oferty odwołującego, w szczególności poprzez brak wykazania, że oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na nowe okoliczności, oraz oparcie się na pierwotnym uzasadnieniu sprzecznym z uwzględnieniem odwołania.

3. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 118 ust. 2-4 ustawy Pzp – poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, pomimo, że złożona oferta oraz wyjaśnienia wskazują na spełnienie warunków udziału w postępowaniu z udziałem podmiotu udostępniającego zasoby.

4. Art. 128 ust. 1 Pzp – poprzez wadliwą interpretację wyjaśnień złożonych przez odwołującego w zakresie odnoszącym się do treści zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby a także zaniechanie przez zamawiającego wezwania wykonawcy do poprawienia oświadczenia JEDZ, o którym mowa w art. 125 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.
2. Nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz kontynuowania postępowania, w tym dokonania badania i oceny oferty odwołującego jako spełniającej warunki udziału w postępowaniu
3. Powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu przez odwołującego, a także wezwanie wykonawcy do poprawienia oświadczenia JEDZ

Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania.

Strony powoływały się na dokumenty zamówienia

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron izba uwzględniła odwołanie. Izba podzieliła stanowisko odwołującego w zakresie oceny zakresu i realności udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci a w konsekwencji wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu i braku podstaw unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 2 Pzp wobec tego, że przepis ten dotyczy sytuacji w której wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Izba oceniła czynności odrzucenia oferty (i w konsekwencji unieważnienia postępowania ze względu na brak ofert niepodlegających odrzuceniu) wobec stwierdzenia, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu za naruszającą Ustawę. Powyższe wynika z okoliczności sprawy: treści i zakresu zobowiązania do udostępnienia zasobów - zdolności zawodowe – wiedza i doświadczenie, wezwania do uzupełnienia/ wyjaśnienia dokumentów z 14 stycznia 2026 r. z art. 128 ust. 1 Pzp, udzielonych wyjaśnień wraz z ich uzupełnieniem z 16 stycznia 2026 r. oraz stanowiska zamawiającego przedstawionego w uzasadnieniu odrzucenia.

Izba ustaliła bezsporne okoliczności, że:

1. wykonawca powołał się na zasoby podmiotu trzeciego dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, fakt spełnienia przez podmiot udostępniający warunku opisanego w rozdz. 6 ust. 6.1 pkt 2 ppkt 1 SWZ (Wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zobowiązany był wykazać, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał: co najmniej jedną usługę świadczoną w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy polegającą na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych w ilości nie mniejszej niż 500 Mg.) nie był kwestionowany przez zamawiającego;
2. Szacunkowa ilość odpadów, których odbiór i zagospodarowanie stanowią przedmiot zamówienia w Postępowaniu wynosi około 650 Mg. Zgodnie z ust. 1 pkt 4 OPZ „Szacunkowa ilość odpadów przewidzianych do odbioru sprzed posesji wyniesie ok 550 Mg. Szacunkowa roczna ilość odpadów przewidywanych do odbioru z PSZOK wyniesie ok 100 Mg. Ilość wytworzonych na terenie Gminy Sawin odpadów nie jest zależna od Zamawiającego. Ustalone ilości są szacunkowe i mogą ulec zmianie stosownie do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego oraz ilości odpadów wytworzonych przez producentów i Wykonawcy nie przysługuje prawo odszkodowania za osiągnięcie innych wielkości” (Dowód nr 10- OPZ). Szacunkowa ilość odpadów ustalona została przez Zamawiającego na podstawie danych dotyczących ilości odpadów (odpady komunalne i odebrane z PSZOK) z terenu gminy Sawin w okresie od stycznia do października 2025 r odpady komunalne:
niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne (20 03 01) – 182,54 Mg,
odpady kuchenne ulegające biodegradacji (20 01 08 i 20 02 01) – 50,30 Mg,
zmieszane odpady opakowaniowe (15 01 06) – 146,70 Mg,
opakowania z papieru i tektury (15 01 01) – 20,74 Mg,
szkło, opakowania ze szkła (15 01 07 i 20 01 02) – 81,13 Mg ,
popiół (ex 20 01 99) – 45,22 Mg,
tekstylia (20 01 11) – 20,02 Mg,
odpady wielkogabarytowe (20 03 07) – 0,00 Mg

(razem zebrano – 546,65 Mg)

odbior odpadów z PSZOK

opakowania z papieru i tektury (15 01 01) – 0,32 Mg

szkło, opakowania ze szkła (20 01 02) – 4,20 Mg

odpady ulegające biodegradacji (20 02 01) – 0,00 Mg

odpady wielkogabarytowe (20 03 07) – 35,90 Mg

zużyte opony (16 01 03) – 11,30 Mg

popiół z gospodarstw domowych (ex 20 01 99) – 0,00 Mg

materiały izolacyjne (17 06 04) – 3,54 Mg

tworzywa sztuczne (17 02 03) – 0,00 Mg

odpadowa papa (17 03 80) – 2,24 Mg

zużyte urządzenia elektroniczne i elektryczne inne niż wymienione w 20 02 21, 20 01 23, 20 01 35, 20 01 35, 20 01 36) – 10,738 Mg

zmieszane odpady opakowaniowe (15 01 06) – 5,84 Mg

zmieszane odpady betonu (17 01 07) – 20,78 Mg

tekstylia (20 01 11) – 9,26 Mg,

lampy fluorescencyjne (20 01 21*) – 0,108 Mg

(razem zebrano – 104,226 Mg)

3.Podmiot trzeci złożył wymagane Ustawą zobowiązanie; wskazał zakres zasobów:

„niezbędne zasoby

zdolność zawodowa – wiedza i doświadczenie”

oraz oświadczył, że:

„a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie: „Odbiór, transport i zagospodarowanie Odpadów z terenu gminy Siedliszcze” od 02.01.2024 r. – 31.12.2024r. łączna masa odebranych odpadów 993,164 Mg”

(Należy wpisać nazwę, przedmiot zrealizowanych zamówień, podczas których zdobyto zasób będący przedmiotem niniejszego zobowiązania

b) sposób oraz okres wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący:

wsparcie i nadzór nad wykonaniem zamówienia w postaci 5% zamówienia jako podwykonawca

(Należy wpisać w jaki sposób zasób Podmiotu będzie wykorzystany podczas realizacji zamówienia oraz okres w którym zasoby będą udostępniane Wykonawcy)

c) Zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący:

przez cały okres realizacji zamówienia, na podstawie umowy podwykonawczej, udostępniam wykonawcy dostęp do wiedzy i doświadczenia mojego zespołu w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu gminy Sawin.

(należy wpisać w jakim zakresie Podmiot udostępniający zasoby będzie brał udział w realizacji zamówienia tj. jaki zakres będzie wykonywał)”

4.Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia w trybie art. 128 Pzp wskazując na to, że po dokonaniu wstępnej analizy dokumentów, „stwierdził braki i niejednoznaczności w treści zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia. Z treści zobowiązania złożonego przez wykonawcę wynika, iż sposób wykorzystania zasobów został określony jako „wsparcie i nadzór nad wykonaniem zamówienia w postaci 5% zamówienia jako podwykonawca”. Zapis ten nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, że podmiot udostępniający zasoby będzie realizował usługi do wykonania, których wymagane jest doświadczenie stanowiące warunek udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy PZP oraz pkt 9.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia w przypadku polegania na doświadczeniu innego podmiotu podmiot ten zobowiązany jest do faktycznego i bezpośredniego wykonania usług, których to doświadczenie dotyczy. Sam udział polegający na wsparciu doradczym lub nadzorczym nie stanowi realizacji usług w rozumieniu powołanych przepisów. Ponadto wskazanie w realizacji zamówienia na poziomie 5% zamówienia (zapis z lit b) zobowiązania nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, że podmiot udostępniający zasoby będzie realizować usługi, do których wymagane jest doświadczenie zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu. Podkreślał że sam udział jako wsparcie lub nadzór nie stanowi realizacji usługi, co do której wymagane jest określone warunkiem doświadczenie a udział w „5% zamówienia” bez zakresu rzeczowego (w szczególności ilości odbieranych lub zagospodarowywanych odpadów komunalnych, rodzaju frakcji lub części zamówienia) uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację czy doświadczenie będzie wykorzystywane w zakresie dopowiadającym warunkowi udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści zobowiązania poprzez jednoznaczne wskazanie:

- konkretnych usług lub czynności realizowanych przez podmiot trzeci

- zakresu rzeczowego tych usług

- okresu uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia

- potwierdzenia, że podmiot trzeci będzie realizował usługi, których dotyczy udostępniane doświadczenie”

5.Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że podmiot udostępniający zasoby zobowiązał się do udostępnienia:

- personelu (pracowników podmiotu udostępniającego zasoby wymienionych z imienia i nazwiska oraz panią Ewę Grzywną – Żmudaprowadzącą działalność gospodarczą od 2011 r.) posiadających doświadczenie wieloletnie w realizacji usług polegających na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych w tym w usłudze wskazanej jako zgodna z referencyjną w JEDZ, z wyszczególnieniem konkretnych zadań i czynności, jakie będą realizować na rzecz wykonawcy, np.

- wsparcie ekipy pracowników podmiotu udostępniającego zasoby w obsłudze pojazdów, odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów o kodzie 20 03 01 niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne 182,54 Mg,
- ładowacz do pomocy w odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów o kodzie 15 01 07 (opakowania ZE SZKŁA) 81,13 Mg,
- ładowacz do pomocy w odbiorze, transporcie i zagospodarowaniu odpadów o kodzie ex 20 01 99 popiół, 45,22 Mg oraz 20 01 08 i 20 02 01 odpady ulegające biodegradacji 50,30 Mg
- obsługa systemu BDO (Baza Danych o Odpadach): wystawianie kart przekazania odpadów komunalnych, potwierdzenie transportów, weryfikacja poprawności danych wprowadzanych w systemie, w tym miejsc odbioru i przekazania odpadów oraz ich masy, pomoc w sporządzeniu sprawozdań rocznych
- specjalista ds. gospodarki odpadami komunalnymi bieżąca weryfikacja osiągniętych poziomów przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych, kontroli segregacji odpadów przez mieszkańców i w razie konieczności sporządzenie i wprowadzenie w życie planu naprawczego
- sporządzanie planów tras przejazdów pojazdów odbierających odpady komunalne, harmonogramów odbioru odpadów, grafików pracy kierowców i ładowaczy

- pojazdy ciężarowe typu śmieciarka 3 sztuki z wyszczególnieniem nazwy pojazdu i numeru rejestracyjnego

Wyjaśnienie wskazywało, że na podstawie umowy podwykonawczej podmiot udostępniający zasoby zobowiązuje się do udostępniania pracowników oraz wykonywania wyżej wymienionych czynności i usług przez cały okres realizacji zamówienia – od podpisania umowy z zamawiającym do 31 grudnia 2026 r.

6. Zamawiający 11 lutego 2026 r. ocenił wyjaśnienia odwołującego za niewystarczające i odrzucił ofertę wykonawcy (patrz przywołanie w pkt 7 -8 poniżej)
7. Odwołujący wniósł odwołanie zarejestrowane pod sygn. KIO 826/26, które zamawiający uwzględnił 31 marca 2026 r. zobowiązując się do unieważnienia czynności wyboru oferta najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego, celem przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert i postępowanie odwoławcze ww. sprawie zostało umorzone.
8. W wykonaniu obowiązku z art. 522 ust. 1 Pzp, zamawiający 8 kwietnia 2026 r. unieważnił zaskarżone czynności i wezwał wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą, a następnie przystąpił do ponownego badania i oceny złożonych ofert. Zamawiający opierając się na wyżej opisanych dokumentach ponownie stwierdził, że oferta odwołującego nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia), a złożone wcześniej wyjaśnienia z dnia 19 i uzupełnione z 20 stycznia 2026 r. były wadliwe prawnie i bezskuteczne a w związku z tym, że wszystkie oferty złożone w Postępowaniu podlegały odrzuceniu 20 kwietnia 2026 r. zawiadomił wykonawców o odrzuceniu ofert oraz o obligatoryjnym unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp –

izba wskazuje, że w zakresie twierdzenia, że skarżone czynności zamawiającego naruszają wynikający z art. 522 Pzp obowiązek wykonania czynności zgodnie z odwołaniem izba, co do zasady, podziela stanowisko zamawiającego oparte na motywach wyrażonych w uzasadnieniu wyroku KIO z 31 sierpnia 2022r. sygn. akt KIO 2128/22 wskazującym, że uwzględnienie zarzutów odwołania skutkuje powrotem do etapu badania i oceny ofert (p. 7) bo: „...zamawiający w toku ponowienia czynności uprzednio zaskarżonych, wykonuje nowe czynności mając na uwadze przepisy ustawy i warunki postępowania” (p. 15). Zamawiający nie może w toku ponownej oceny zaniechać odrzucenia oferty, która obiektywnie narusza przepisy prawa i wymogi SWZ (p. 16). Działanie przeciwne stanowiłoby rażące naruszenie art. 16 ustawy Pzp (zasady legalizmu i uczciwej konkurencji) oraz dyscypliny finansów publicznych (p. 2). Co więcej, chybiony jest zarzut o rzekomym braku uzasadnienia i oparciu się na "pierwotnej decyzji" z dnia 11 lutego 2026 r. (p. 2). Skoro w wyniku ponownej analizy stan faktyczny i materialna wadliwość dokumentów odwołującego nie uległy zmianie, Zamawiający w zawiadomieniu z dnia 20 kwietnia 2026 r. w sposób jasny i zrozumiały odesłał do szczegółowej argumentacji zawartej w piśmie z dnia 11 lutego 2026 r. (pp. 4, 11). Treść ta była wykonawcy doskonale znana, umożliwiała pełną weryfikację motywów Zamawiającego i realizowała obowiązek informacyjny z art. 253 ust. 1 i 2 ustawy Pzp (p. 2)... W tym miejscu jednak izba wskazuje, że przekonanie zamawiającego leżące u podstaw odrzucenia oferty odwołującego nie znajdowało uzasadnienia w okolicznościach faktycznych ani Ustawie.

9. Zamawiający dokonując ponownej oceny oferty odwołującego ocenił wyjaśnienia za niewystarczające,

wskazując, że podtrzymuje uprzednio podjętą decyzję, w tym również uzasadnienie z 11 lutego 2026 r. tj. że:

- brak jest możliwości realnego przekazania wskazanych w oświadczeniu wiedzy i doświadczenia wyłącznie w drodze wsparcia i doradztwa – musi być faktyczna realizacja usługi,

z czym izba, co do zasady, się zgadza, uznając, że realne przekazanie ww nastąpić może w drodze podwykonawstwa, także udostępnienia personelu, która to okoliczność wskazana została w wyjaśnieniach a pominięta przez zamawiającego bez wskazania przyczyny nie dania wiary wyjaśnieniom spójnym z treścią oświadczenia w tym zakresie i odwołującym się do umowy podwykonawczej

- wskazanie 5 % zaangażowania w zamówienie nie pozwala na weryfikację czy podmiot będzie realizować usługi, do których wymagane jest doświadczenie –

z czym izba, co do zasady się zgadza, uznając, że zaangażowanie podmiotu udostępniającego zasoby dotyczyć powinno usługi objętej warunkiem udziału w postępowaniu, która to okoliczność wskazana została w wyjaśnieniach a pominięta przez zamawiającego bez wskazania przyczyny nie dania wiary wyjaśnieniom spójnym z treścią oświadczenia w tym zakresie i odwołującym się do umowy podwykonawczej

- wyjaśnienia nie pozwoliły w sposób jednoznaczny i weryfikowalny potwierdzić, że będą realizowane w zakresie odpowiadającym warunkowi –

tutaj w ocenie izby treść wyjaśnień w świetle treści zobowiązania podmiotu trzeciego nie pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że usługi te nie będą zrealizowane w zakresie odpowiadającym warunkowi, a wskazane zakresy czynności personelu udostępnianego i sprzęt nie pozwalają na ocenę zamawiającego wskazując właśnie na wolę realizacji przez podmiot udostępniający zasoby zamówienia w zakresie objętym warunkiem

- procentowy udział nie jest powiązany z konkretnym zakresem rzeczowym a wyjaśnienia wskazywały odmienny zakres polegania na zasobach, co może stanowić niedozwoloną modyfikację pierwotnego oświadczenia –

izba wskazuje, że podziela stanowisko zamawiającego, co do tego, że wykonawca nie może dokonywać zmiany zakresu oświadczenia podmiotu trzeciego samodzielnie, jednak w tym przypadku zamawiający pominał brzmienie zobowiązania uprawniające do oceny go jako wiarygodnego i mieszczącego się w ramach zobowiązania zakresu zaangażowania podmiotu udostępniającego zasoby w realizację przedmiotu zamówienia opisane w wyjaśnieniach w ramach umowy podwykonawczej, udział procentowy dodatkowo został potwierdzony w uzasadnieniu odwołania w zawartej tam tabeli

- dodatkowo zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazał na wewnętrzną sprzeczność w JEDZ, która jednak nie stanowiła podstawy odrzucenia oferty a którego prawidłowe brzmienie wynika z dokumentów złożonych przez odwołującego w Postępowaniu

W odwołaniu oprócz okoliczności wskazanych w wyjaśnieniach odwołujący podkreślił, że procentowy udział z zobowiązania podmiotu trzeciego odnosi się do wartości umowy a nie jej zakresu i że obejmuje zakresu usługi, co do której zamawiający wymagał wykazania posiadania przez wykonawcę doświadczenia, co znajduje oparcie w wyjaśnieniach i nie jest sprzeczne z treścią zobowiązania. Izba wskazuje, że wyjaśnienia - zgodnie z wezwaniem - wskazywały zakres usług, które realizowane będą w ramach zobowiązania przez udostępniającego i które mieszczą się w zakresie warunku.

Wobec brzmienia zobowiązania, w tym także pominiętej przez zamawiającego w wezwaniu i odrzuceniu treści z lit c zobowiązania, gdzie podmiot udostępniający wyraźnie wskazał na udostępnienie zasobów w postaci personelu oraz relacji zobowiązania na podstawie umowy podwykonawczej, która przecież zgodnie z Ustawą jest umową w ramach, której wykonywana jest części zamówienia (art. 7 pkt 27 Pzp) nie jest zasadna ocena pozorności zobowiązania i wyjaśnień.

Z natury rzecz wyjaśnienia treści oferty udzielane są przez wykonawcę. Oczywistym jest, że nie mogą zmieniać zakresu udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego – modyfikować zobowiązania podmiotu trzeciego ani treści oferty. Jednak w tej sprawie wobec brzmienia całości zobowiązania podmiotu trzeciego (lit. a, b oraz c oświadczenia) nie sposób przyjąć, że sposób wykorzystania zasobów podmiotu trzeciego opisany w wyjaśnieniach zmienia zobowiązanie. Udostępniający wyraźnie wskazał, że udostępnienie realizowane będzie w wykonaniu umowy podwykonawczej a ta zgodnie z art. 7 pkt 27 Pzp obejmuje wykonanie części przedmiotu zamówienia (a nie np. sam nadzór, co nie wynika z oświadczenia). Ponad to udostępniający zasoby wskazuje, że udostępnia personel (lit. c), co czyni zobowiązanie realnym. Wyjaśnienie jedynie doprecyzowuje zakres potwierdzając prawidłowość oświadczenia o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu w oparciu o udostępnione zasoby.

Zamawiający w wezwaniu wskazał, że co uniemożliwia mu weryfikację spełnienia warunku, to brak przypisania zakresu rzeczowego wskazanym w zobowiązaniu 5 % zamówienia. Wyjaśnienia te kwestie opisały. Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał zakres, jaki realizowany będzie z użyciem zasobów podmiotu udostępniającego – jego personelu

i sprzętu. W odwołaniu dodatkowo wyliczył, w oparciu o dane z wyjaśnień i dokumentów zamówienia, że łącznie przekroczyć one wartości wymagane warunkiem.

Treść oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby czytana w całości lit a, b oraz c są takiego rodzaju że wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę nie sposób uznać za rozszerzające zakres udostępnienia zasobów wynikający z zobowiązania podmiotu trzeciego.

Izba wskazuje, że skoro nabycie doświadczenia dotyczyć miało zagospodarowania odpadów komunalnych a wyjaśnienia potwierdzają, że usługa w tym zakresie realizowana będzie przez personel udostępniany przez podmiot udostępniający zasoby i pod nadzorem udostępniającego a odwołanie potwierdza (kalkulacja wartości sporządzona w oparciu o dokumenty zamówienia i wyjaśnienia), że realizacja ta przekroczy wymagane 500 Mg to twierdzenie o pozorności i marginalności realnego wykonania usługi przez podmiot udostępniający nie jest zasadny.

Izba wskazuje, że wbrew uzasadnieniu odrzucenia udostępniający zasoby wskazywał w lit c na zobowiązanie do realizacji części zamówienia w ramach umowy podwykonawczej przez zespół udostępniającego (w wyjaśnieniach jedynie doprecyzowano zakres zaangażowania) tym samym oparcie odrzucenia wobec tego, że brak jest realnego przekazania doświadczenia wiedzy nie jest zasadny.

W świetle powyższego izba uznaje uzasadnienie odrzucenia opierające się na tym, że wyjaśnienia zastępują i modyfikują zakres zobowiązania podmiotu trzeciego w tym z pozornego na realny za nieuzasadniony w świetle okoliczności faktycznych.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmiennie nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 123 Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Zgodnie z art. 118 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.** 3. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w , **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.** Jednocześnie, jak słusznie wskazała KIO w sprawie KIO 1627/23 „*Wocenie Izby kluczowe w tej sprawie jest zdekodowanie pojęć użytych przez ustawodawcę w art. 123 ustawy. Przepis art. 123 ustawy zakazuje powoływania się na zdolności lub sytuację innych podmiotów po upływie terminu składania ofert, jeżeli na etapie składania ofert wykonawca nie polegał w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Co to są zdolności, a co to jest sytuacja wyjaśnia art. 118 ust. 1 ustawy, bo przez zdolności rozumie się tam zdolności techniczne lub zawodowe, a przez sytuację - sytuację ekonomiczną lub finansową. Zdolności i sytuacje są to zasoby, które mogą być udostępniane przez podmioty trzecie. Z*

kolei, czym jest dany zakres zdolności w ocenie Izby wyjaśnia art. 118 ust. 4 ustawy określają elementy, jakie powinno zawierać zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasób i są to: 1. Zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby, czyli w tym przypadku zakres udostępnianego doświadczenia zawodowego 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. Z przywołania treści art. 118 ust. 4 wynika, że zakres zasobu, to tylko pkt 1 ust. 4 art. 118 ustawy, zaś pkt 2 i 3 dotyczą sposobu wykorzystania zasobu przy wykonywaniu zamówienia. W ocenie Izby oznacza to, że rację należy przyznać Z., że granicę **niezmienności udostępnienia wyznacza zakres zdolności, a nie zakres wykorzystania zasobu przy realizacji zamówienia.** W tym przypadku zakres zdolności obejmował zdolność zawodowa - wiedza i doświadczenia w postaci niezbędnych zasobów – który opisany został w lit. c, jako podwykonawstwo.

Wobec powyższego izba orzekła jak w sentencji wyroku na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku w oparciu o art. 575 i art. 574 Ustawy oraz § 7 ust. 1 pkt. 1 zw. z § 5 Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) obciążając nimi w całości zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....