

WYROK

Warszawa, dnia 22 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2026 r. przez wykonawcę Texom S.A. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum -Zamek w Łańcucie udziałem wykonawcy Solkan sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie jako przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Muzeum-Zamek w Łańcucie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i 3600 zł wynagrodzenia przystępującego.

2.2. zasądza od przystępującego – Solkan sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie na rzecz odwołującego Texom S.A. z siedzibą w Krakowie kwotę 23 600 zł (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania.

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 1297/26

Uzasadnienie

Zamawiający: Muzeum-Zamek w Łańcucie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Prace budowlano-konserwatorskie w budynku Pałacu Myśliwskiego w Julinie w ramach projektu pn. „Ochrona i rozwój dziedzictwa kulturowego dawnej Ordynacji Łańcuckiej poprzez prace remontowe, konserwatorskie

oraz przebudowę i wykreowanie przestrzeni ekspozycyjnych w Pałacu Myśliwskim w Julinie OR- KA V”, oznaczenie sprawy PZP.271.1.2025 ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w DUUE pod nr174315-2025 z dnia 18.03.2025 r. („Postępowanie”).

Odwołujący: Texom S.A. (dawniej: Texom Sp. z o.o.) z siedzibą w Krakowie wniósł 20 marca 2026 r. odwołanie, którym zaskarżył czynności podjęte przez Zamawiającego polegające na:

1)dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2)zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy SOLKAN Sp. z o.o. („SOLKAN”) – w związku z niewykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nieprawidłowym przedstawieniem zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów.

Czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) PZP przez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta SOLKAN nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 123 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty SOLKAN, podczas gdy wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (zdolność techniczna i zawodowa) oraz przedstawił nieprawidłowe zobowiązanie

podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów – mimo uprzedniego wezwania do uzupełnienia w tym zakresie.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- dokonania czynności odrzucenia oferty SOLKAN,

W dniu 13.03.2026 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, jest to trzeci wybór oferty po unieważnieniu poprzednich czynności wyboru.

Oferta Odwołującego znalazła się na 2. miejscu.

04.03.2026 r. Zamawiający wezwał wykonawcę SOLKAN do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 PZP w postaci zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów.

06.03.2026 r. wykonawca SOLKAN dokonał czynności uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów.

Przepis art. 122 PZP ten nie daje podstaw do rozszerzenia zakresu udostępnianych zasobów – nie można złożyć nowego zobowiązania podmiotu trzeciego obejmującego szerszy zakres niż pierwotnie zadeklarowany w ofercie. Art. 123 PZP zakazuje powoływania się przez wykonawcę po upływie terminu składania ofert na zdolności lub sytuację podmiotów trzecich w zakresie szerszym niż zadeklarowany w ofercie. Zakres polegania na zdolnościach podmiotów trzecich musi być określony do upływu terminu składania ofert i nie może być następnie rozszerzony, w trybie uzupełnienia dokumentów, lub inne wezwanie.

Zakres wskazany do realizacji przez podwykonawcę (podmiot udostępniający swoje zasoby) jest elementem oferty stanowiącym o sposobie realizacji zamówienia, tj. sposobie spełnienia świadczenia, i jako element treści oferty nie może ulec zmianie po upływie terminu składania ofert. Tym bardziej, że odnosi się do obszaru decydującego o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Co do zasady deklaracje składane przez wykonawców odnośnie do udziału podwykonawców w realizacji zamówienia nie są wiążące, jednak w sytuacji, gdy podwykonawstwo ma być realizowane przez podmiot trzeci, na którego zasoby wykonawca się powołuje, zakres przedmiotu zamówienia, jaki podmiot trzeci będzie wykonywał, powinien zostać określony, co wynika z dyspozycji art. 118 ust. 4 pkt 3) PZP.

Z ofertą wykonawca SOLKAN przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego, gdzie został wskazany zakres wykorzystania tychże zasobów – „konserwacja elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej”. Ta sama treść jest zawarta w samej ofercie wykonawcy SOLKAN. Powyższe oznacza, że zakres z pierwotnego zobowiązania podmiotu trzeciego był tożsamy z treścią oferty.

Z treści złożonego „nowego” zobowiązania podmiotu trzeciego wynika, że podmiot ten zobowiązał się do wykonania odmiennego zakresu robót niż pierwotnie określony w ofercie. Wykonawca SOLKAN wskazał bowiem, że zakres wykorzystania zasobów podmiotu trzeciego ma być następujący:

Tym samym, doszło do zmiany zakresu prac, jakie miałyby być powierzone podmiotowi trzeciemu.

W ocenie Odwołującego, „nowa” treść zobowiązania wskazująca na udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia jest sprzeczna z pierwotną treścią oferty Odwołującego i stanowi zmianę oferty – bowiem wykonawca SOLKAN zadeklarował, że zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego w innym zakresie niż deklarowany na etapie składania ofert.

Zasadą jest brak możliwości dokonywania zmian treści złożonej oferty po upływie terminu składania.

Zamawiający wymagał doświadczenia w „budowie, przebudowie lub remoncie”, a podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby zobowiązał się do wykonania „konserwacji elementów drewnianych”. Konserwacja nie jest budową, przebudową lub remontem. Zatem, na podstawie pierwotnie złożonego zobowiązania podmiotu trzeciego nie można było wskazać, że podmiot udostępniający swoje zasoby wykazał, że wykona prace niezbędne do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Dlatego Zamawiający wezwał do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 PZP (w zakresie właśnie zobowiązania podmiotu trzeciego).

Ewentualna rezygnacja z podwykonawców, rozszerzenie bądź zmniejszenie zakresu zleconego podwykonawcom jest możliwe na każdym etapie realizacji zamówienia. Jest to element nie stanowiący immanentnej części oferty i może ulec zmianie na dalszym etapie postępowania lub już na etapie realizacyjnym.

Czym innym jest jednak podwykonawstwo połączone z udostępnianiem zasobów. Nie jest dopuszczalne rozszerzanie zakresu, w jakim udostępniane są zasoby podmiotu trzeciego ponad to, co wskazane zostało w pierwotnej deklaracji składanej wraz z ofertą – a w niniejszej sprawie. Zmiana zakresu robót zleconych podwykonawcy, który udostępnia zasoby w postaci doświadczenia w stosunku do oświadczenia złożonego w ofercie jest niedopuszczalna w świetle dyspozycji art. 123 PZP.

Wykonawca SOLKAN nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nie odpowiedział prawidłowo na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

W konsekwencji wskazanych okoliczności, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zaniechania i naruszenia przepisów PZP dokonane przez Zamawiającego są istotne oraz wpływają na możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego, a przez to powodują naruszenie interesu Odwołującego i narażają go na poniesienie szkody w związku z tymi czynnościami Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołane z 11 czerwca 2026 r., oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Dnia 15 czerwca 2026 r. przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego wniósł sprzeciw co do uwzględnienia zarzutów odwołania; Solkan Sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że w punkcie 4 R. VI SWZ Zamawiający opisał zasady polegania na potencjale podmiotu trzeciego, Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (zwane dalej zobowiązaniem podmiotu udostępniającego zasoby) lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

W złożonym formularzu oferty, który stanowił Zał nr 3 do SWZ, Przystępujący oświadczył, że powierzy podwykonawcy Coneks Sp. z o.o. Sp. K., z Warszawy, realizację części przedmiotu zamówienia, która obejmuje: konserwację elementów drewnianych, w tym elewacji.

Złożono JEDZ i JEDZ dla podmiotu Coneks Sp, z o.o., Sp.K. oraz zobowiązanie podmiotu Coneks Sp, z o.o. Sp. K., którego wynika oddanie do dyspozycji Przystępującego zasobów w postaci doświadczenia przy realizacji co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie, przebudowie lub remoncie budynku o konstrukcji drewnianej/.../ czego wymagał Zamawiający. Z treści zobowiązania wynika oddanie do dyspozycji Przystępującego doświadczenia na cały okres realizacji zamówienia, a podmiot trzeci zrealizuje konserwację elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej, na podstawie łączącej go z Przystępującym umowy.

28.05.2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 i art. 223 ust. 1 w powiązaniu z art. 118 ustawy Pzp wezwał do wyjaśnienia treści oferty oraz Zobowiązania podmiotu udostępniającego, co do zakresu przedmiotu zamówienia, który Podmiot udostępniający zasoby będzie realizował w ramach podwykonawstwa, określonego jako "Konserwacja elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej".

W odpowiedzi z 20.05.2025 r. SOLKAN przedłożył wyjaśnienia i udowodnił, iż treść złożonego zobowiązania z pozostałymi dokumentami składanymi z ofertą, wyczerpują wypełnienie obowiązków wynikających z ustawy Pzp w odniesieniu do Przystępującego w zakresie wynikającym z przepisów o udziale w realizacji zamówienia podwykonawców.

SOLKAN w formularzu ofertowym wskazał na udział podmiotu Coneks Sp. z o.o. Sp. K. jako podwykonawcy przy realizacji zakresu polegającego na konserwacji elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej, które to prace są objęte przedmiotem postępowania i zobowiązał się do realizacji robót, do których udostępnione zdolności (doświadczenie) są wymagane lub których wskazane zdolności dotyczą.

Zgodnie z treścią zobowiązania, podmiot ten udostępnił swój potencjał w postaci wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia, opisanego jako robota budowlana polegająca na budowie, przebudowie lub remoncie budynku o konstrukcji drewnianej (...). Udostępnione doświadczenie to prace budowlano - konserwatorskie (przebudowa i remont) obiektu o konstrukcji drewnianej wpisanego do rejestru zabytków województwa małopolskiego – zgodnie z treścią

wykazu robót – Załącznik nr 6 do SWZ, które potwierdzają spełnienie warunku udziału, ale nie są identyczne z przedmiotem zamówienia, stąd realizacja prac przez podwykonawcę została określona jako konserwacja elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej.

Podmiot trzeci wykona w szczególności następujące elementy wynikające z Państwa wezwania:

Schody drewniane wewnętrzne przy bibliotece – konstrukcja, okładziny stopni, balustrady, Remont schodów w holu wraz z balustradami i okładzinami. Stolarka okienna i drzwiowa. Całość prac przy elementach drewnianych elewacji – demontaż i ponowny montaż szalowania na elewacjach, balkony i ganki wraz z podłogami drewnianymi, balustradami, elementami wystroju architektonicznego (ornamenty drewniane), obramowania okien, elementy snycerskie przy szczytach dachu i na krokwiach szczytowych. Prace konserwatorskie, w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków, związane z elementami drewnianymi: konserwacja boazerii, konserwacja zabytkowych sufitów drewnianych na parterze, konserwacja zabytkowych podłóg mozaikowych, z zastosowaniem technik stosowanych w ochronie zabytków (transfer elementów); konserwacja mat trzcinowych przeznaczonych do ponownego wykorzystania przy robotach tynkowych. Konserwacja elementów wyposażenia: demontaż i ponowny montaż szaf w bibliotece, konserwacja szafy na broń”,

W ocenie Zamawiającego w dołączonym do oferty Zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby, zakres robót, które będą powierzone podmiotowi – CONEKS Sp. z o.o. Sp.k., określony jako konserwacja elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej, nie potwierdza wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w R. VI ust. 1 pkt 1.4.1 b) SWZ, gdyż Zamawiający w SWZ wymaga wykorzystania wykazanego doświadczenia przy remoncie konstrukcji drewnianej.

W odpowiedzi Przystępujący przedłożył uzupełnione zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby CONEKS Sp. z o.o. Sp.k., celem doprecyzowania pierwotnego oświadczenia woli podmiotu trzeciego, wskazując, że CONEKS Sp. z o.o. Sp.k. zobowiązuje się wykonać roboty budowlane, do realizacji których udostępnione zdolności są wymagane, tj. roboty remontowe i konserwację elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej, w ramach umowy podwykonawstwa zawartej na pełny okres realizacji zamówienia. W swojej odpowiedzi Przystępujący podkreślił, iż „treść wezwania Zamawiającego z dnia 04.03.2026 r. obarczona jest niejednoznacznością wynikającą z powołania się na błędną jednostkę redakcyjną SWZ. Zamawiający wzywa do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w SWZ. Tymczasem Wykonawca powołał się na zasoby podmiotu trzeciego CONEKS w zakresie doświadczenia, o którym mowa w R. VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. a) SWZ.

Przystępujący załączył zobowiązanie podmiotu Coneks Sp, z o.o. Sp. K., z którego wynika oddanie do dyspozycji Przystępującego zasobów w postaci doświadczenia jakiego wymagał Zamawiający zgodnie z SWZ. Z treści zobowiązania wynika oddanie do dyspozycji Przystępującego doświadczenia na cały okres realizacji zamówienia, oraz, że podmiot trzeci zrealizuje roboty remontowe i konserwację elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej, na podstawie łączącej go z Przystępującym umowy podwykonawstwa.

Odwołujący zarzuca naruszeniu art. 123 ustawy Pzp, którego przepis brzmi:

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.

Celem tego przepisu jest doprecyzowanie, że zastąpienie zdolności podmiotu trzeciego w trybie art. 122 ustawy Pzp (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) może dotyczyć tylko tych zdolności, na których wykonawca polegał w chwili składania oferty.

A więc w sytuacji, gdy w postępowaniu wykonawca od początku polega na określonych zdolnościach, to nie może po złożeniu oferty rozszerzyć zakresu uzyskiwanego wsparcia i polegać na dodatkowych zdolnościach.

Bezsprzecznym jest, że w przedmiotowym postępowaniu przystępujący od chwili złożenia oferty, zadeklarował powołanie się na potencjał podmiotu trzeciego w postaci jego doświadczenia przy realizacji usługi referencyjnej wskazanej w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. a), co stanowi o zakresie udostępnionego zasobu. Zakres ten od chwili złożenia oferty do momentu rozstrzygnięcia nie został w żaden sposób rozszerzony. Przez rozszerzenie zakresu, należałoby rozumieć, zmianę treści zobowiązania i np. objęcie nim również drugiej usługi referencyjnej, tj. wskazanej w

wskazanej w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 lit. b) lub udostępnienie potencjału ludzkiego, co skutkowałoby niedopuszczalną zmianą sposobu realizacji zamówienia, a więc zmianą oferty.

Samo doprecyzowanie treści zobowiązani, bez zmiany jego treści nie stanowi o naruszeniu okoliczności, o których mowa w art. 123 ustawy Pzp.

Ze złożonego z ofertą zobowiązania, wynikał zakres udostępnionych zasobów, a mianowicie doświadczenie podmiotu trzeciego w realizacji roboty budowlanej /.../ Zakres udostępnionego zasobu jest taki sam w zobowiązaniu złożonym wraz z ofertą oraz w zobowiązaniu złożonym w uzupełnieniu.

Czym innym niż zakres udostępnionych zasobów jest zakresie w jakim podmiot udostępniający zasoby, zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą, co zostało w związku z wątpliwościami Zamawiającego doprecyzowane w treści zobowiązania, poprzez wskazanie:

BYŁO:

Zakres zamówienia, który zamierzam realizować³: konserwacja elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej.

W WYNIKU UZUPEŁNIENIA JEST:

Zakres zamówienia, który zamierzam realizować: zobowiązujemy się wykonać roboty budowlane do realizacji których te zdolności są wymagane, w zakresie robót remontowych i konserwacji elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej.

Podkreślić należy, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby jest podmiotowym środkiem dowodowym, a więc mogło zostać uzupełnione i doprecyzowane. To właśnie dlatego Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując, że w jego ocenie sformułowanie „konserwacja elementów drewnianych” jest zbyt wąskie wobec treści warunku. Zamawiający nie stwierdził, że Przystępujący powołał się na nowy zasób lub nowy podmiot, lecz że dotychczasowy dokument wymaga doprecyzowania.

Art. 118 ust. 2 ustawy Pzp wymaga, aby podmiot udostępniający zdolności w zakresie doświadczenia realizował roboty budowlane lub usługi, do których te zdolności są wymagane. Nie wynika z tego, że opis zakresu robót w zobowiązaniu musi słowo w słowo powielać całą treść warunku udziału. Wystarczy, że zapewnia realny udział tego podmiotu w realizacji tej części zamówienia, która jest funkcjonalnie związana z udostępnianym doświadczeniem.

W niniejszej sprawie związek ten jest oczywisty: zarówno pierwotnie, jak i po uzupełnieniu chodziło o roboty dotyczące drewnianych elementów obiektu, w tym elewacji drewnianej, a po uzupełnieniu doprecyzowano dodatkowo ich charakter remontowy. Trudno mówić tu o przejściu z jednej branży do innej albo o dodaniu nowego, niezwiązanego rodzaju robót.

Odwolujący twierdzi, że skoro w ofercie Przystępującego wskazano zakres podwykonawstwa odpowiadający pierwotnemu zobowiązaniu, to po terminie składania ofert nie można było już tego zakresu doprecyzować. Taka argumentacja pomija aktualne orzecznictwo KIO.

W wyroku z 22.02.2022 r. KIO 334/22, Izba wskazała, że przy braku zastrzeżenia osobistego wykonania kluczowych zadań informacje o zakresie podwykonawstwa mają co do zasady charakter informacyjny, a wykonawca może później wskazać podwykonawcę albo zmodyfikować zakres powierzanych mu czynności. Co więcej, Izba dopuściła nawet późniejsze wykazywanie spełnienia warunku udziału z wykorzystaniem podmiotu trzeciego. W związku z powyższym, w ocenie Izby, dopuszczalne jest, aby zgodnie z art. 122 ustawy Pzp przystępujący wykazał spełnienie warunku powołując się na zasoby innego podmiotu niż wskazany wraz ze złożeniem oferty, mimo braku zadeklarowania w ofercie zamiaru powierzenia zadań podwykonawcy.

Sprawy przywoływane przez Odwołującego dotyczyły sytuacji, w których po terminie składania ofert dochodziło do rzeczywistego, istotnego przesunięcia zakresu polegania na cudzym potencjale, w tym do obejmowania przez podmiot trzeci jakościowo innych prac niż pierwotnie wskazane. Tymczasem w niniejszej sprawie nie ma takiej sytuacji, gdyż podmiot trzeci od początku był ten sam, doświadczenie to samo, obszar rzeczowy od początku dotyczył robót drewnianych, a uzupełnienie jedynie dopowiedziało element „remontowy”, na który zwrócił uwagę sam Zamawiający.

W postępowaniu nie zachodzi podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c ustawy Pzp. Przystępujący od początku polegał na zasobach CONEKS Sp. z o.o. Sp.k. i wykazał to w ofercie. Spół dotyczył wyłącznie tego, czy opis zakresu robót wykonywanych przez CONEKS Sp. z o.o. Sp. k. w bieżącym zamówieniu jest dostatecznie precyzyjny. Zamawiający prawidłowo uruchomił tryb z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a Przystępujący prawidłowo przedłożył dokument usuwający wskazaną wątpliwość.

Nie doszło zatem ani do niedopuszczalnej zmiany treści oferty, ani do rozszerzenia zakresu polegania na zasobach ponad to, co zadeklarowano w ofercie, ani do niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Oczywistym i wprost wynikającym z ustawy Pzp jest to, że w odniesieniu do warunku dotyczącego doświadczenia, wykonawca może polegać na zdolności podmiotu trzeciego, o ile podmiot ten wykona roboty, do realizacji których te zdolności są wymagane. Bez znaczenia pozostaje tutaj wskazanie w formularzu oferty, że podwykonawca Coneks Sp. z o.o. Sp. K. wykona jedynie konserwację elementów drewnianych, w tym elewacji, albowiem wskazanie zakresu podwykonawstwa w ofercie nie jest obowiązkowe, ma wyłącznie charakter informacyjny, a w przedmiotowym postępowaniu zakres ten wynika ze zobowiązania.

Przystępujący podkreśla, że Odwołujący zdefiniował zarzut, który jest niespójny z uzasadnieniem. Zarzut referuje do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. z art. 123 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty SOLKAN, z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz przedstawienie nieprawidłowego zobowiązania podmiotu trzeciego, podczas, gdy zobowiązanie jest w pełni poprawne, spełnia wszystkie wymagania stawiane przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, biorąc pod uwagę przedstawione stanowiska na piśmie i do protokołu rozprawy, w tym złożone dowody do akt sprawy zważyła, co następuje.

Skład orzekający uznaje za zasadne stanowisko odwołującego, który wskazał i udowodnił, że wynik postępowania w postaci wyboru oferty złożonej przez przystępującego jest niezasadny.

Z dokumentacji postępowania wynika niespornie, że w momencie składania oferty Coneks - podmiot udostępniający zasoby przystępującemu na potwierdzenie spełniania warunku udziału, miał realizować jedynie konserwację elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej, co potwierdza treść w formularzu ofertowym i tożsama w dokumencie JEDZ. Natomiast po wezwaniu Zamawiającego zakres ten został poszerzony o roboty remontowe. Poszerzenie to jest w ocenie składu orzekającego oczywiste, jako że pojęcia remontu oraz konserwacji elementów drewnianych nie są tożsame, ani też jedno nie zawiera się w drugim. W szczególności nie można podzielić poglądu przystępującego wyrażonego na rozprawie, że skoro remont może zawierać w sobie konserwację, to określenia te niemal tożsame używane są zamiennie, w tym w opisie przedmiotu zamówienia. Izba zauważa, że właśnie ze względu na odmienne znaczenie tych określeń, są one z reguły używane łącznie w sformułowaniu „remont i konserwacja”. Potwierdzeniem takiego stanowiska są też odmienne definicje w przedmiotowym zakresie zawarte w Prawie budowlanym, a także ustawie o ochronie zabytków

Zatem zmianie uległ zakres rzeczowy zobowiązania podmiotu trzeciego. Późniejsze dopisanie do zobowiązania „robót remontowych” nie może zostać zakwalifikowane jako zwykłe doprecyzowanie dokumentu. Było to dodanie nowego, nieobecnego wcześniej elementu, który miał usunąć brak zidentyfikowany przez Zamawiającego. To wykracza poza dopuszczalne granice uzupełnienia dokumentów i koliduje z art. 123 PZP.

Z dokumentów złożonych wraz z ofertą wynikało jednoznacznie, że Coneks miał wykonywać wyłącznie „konserwację elementów drewnianych, w tym elewacji”. W żadnym z dokumentów nie wskazano, że Coneks ma wykonywać również roboty remontowe.

Sam Zamawiający w wezwaniu z 04.03.2026 r. stwierdził, że zakres określony jako „konserwacja elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej” nie potwierdza wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ SWZ wymaga wykorzystania wykazanego doświadczenia przy remoncie konstrukcji drewnianej, a pojęcie „remont” jest pojęciem szerszym niż „konserwacja”.

Przystępujący przedłożył „uzupełnione zobowiązanie”, w którym Coneks po raz pierwszy zadeklarował wykonywanie „robót remontowych i konserwacji elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej”; tym samym potwierdził swoim zachowaniem po wezwaniu do uzupełnienia, że pierwotne zobowiązanie nie było wystarczające.

Z art. 118 ust. 2 PZP wynika, że podmiot udostępniający zasoby ma wykonać roboty lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Jeżeli zatem z oferty wynikała jedynie konserwacja, a dopiero po terminie ofert dopisano „roboty remontowe”, to oznacza to późniejsze rozszerzenie materialnego sposobu polegania na zasobie Coneks, co nastąpiło

po terminie składania ofert.

Skoro po terminie składania ofert rozszerzono zakres robót, które Coneks miał wykonać, to właśnie ten zakres przesądza o tym, czy doświadczenie Coneks może być wykorzystane zgodnie z art. 118 ust. 2 PZP. W ofercie i w

pierwotnym zobowiązaniu była tylko konserwacja, a dopiero po wezwaniu pojawiły się roboty remontowe i konserwacja.

Ponadto stwierdzić należy, że w sprawie nie doszło do „doprecyzowania bez zmiany treści”, lecz do dodania nowego rodzaju robót. W zobowiązaniu złożonym z ofertą deklarowano wyłącznie „konserwację elementów drewnianych, w tym elewacji drewnianej”. W zobowiązaniu z 06.03.2026 r. Coneks ma już wykonywać „roboty remontowe i konserwację elementów drewnianych”.

W sprawie opartej na art. 118 ust. 2 PZP nie można traktować zakresu robót wykonywanych przez podmiot udostępniający zasoby jako elementu obojętnego wobec zakresu udostępnionego zasobu. Przy doświadczeniu to właśnie ten zakres robót pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy wykonawca rzeczywiście może polegać na cudzym doświadczeniu. Realny udział podmiotu udostępniającego zasoby stanowi warunek skuteczności tej konstrukcji. W sprawie zakres robót Coneks jest integralną częścią oceny legalności polegania na jego doświadczeniu.

Rzeczywiście w zobowiązaniu złożonym wraz z ofertą CONEKS Sp. zo.o. Sp. k. udostępnił Przystępującemu zasób opisany dokładnie tak, jak wymagał tego warunek udziału, tj. doświadczenie polegające na wykonaniu co najmniej 1 roboty budowlanej dotyczącej budowy, przebudowy lub remontu budynku o konstrukcji drewnianej, wpisanego do rejestru lub ewidencji zabytków, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto, na pełny okres realizacji zamówienia”

Jednak art. 118 ust. 2 PZP ten wymaga, aby podmiot trzeci wykonał roboty, do których jego doświadczenie jest potrzebne. Sam Zamawiający uznał, że zakres „konserwacja elementów drewnianych” tego wymogu nie realizuje.

Skoro zatem nastąpiło niespornie poszerzenie zakresu robót Coneks, a dodano taki zakres robót, który wcześniej nie był objęty zobowiązaniem, należy uznać za zasadną tezę o niewykazaniu warunku. Fakt, że dokument podlega uzupełnieniu, nie usuwa ograniczenia polegającego na zakazie późniejszego rozszerzenia zakresu korzystania z zasobów podmiotu trzeciego.

Formalna dopuszczalność uzupełnienia dokumentu nie oznacza automatycznie dopuszczalności materialnego skutku uzupełnienia.

W świetle powyższego Izba uznaje, że wobec uzasadnionego stanowiska odwołującego, do którego przychylił się zamawiający, konieczne jest unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wobec naruszenia w postępowaniu przepisów ustawy wyspecyfikowanych przez odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczone jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku postępowania na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793) oraz 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: