

WYROK

Warszawa, dnia 8 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 czerwca 2026 r. przez wykonawcę GR Development Group spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Melgiew,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie odnoszącym się do czynności wezwania Odwołującego pismem z 2 czerwca 2026 r. i nakazuje jej unieważnienie oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 522 ust. 1 Pzp w zw. z art. 568 pkt 3 Pzp, a także art. 128 ust. 1 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i Zamawiającego każdego z nich w połowie i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego i Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 3.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą połowę kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania. Koszty zastępstwa znosi między stronami.

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 Melgiew (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „Rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej w Krzesimowie o salę gimnastyczną z zapleczem i łącznikiem”, numer postępowania: ZP.271.7.2026.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 5 marca 2026 r. nr 2026/BZP 00142481/01.

W postępowaniu tym GR Development Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie (dalej: „Odwołujący”) 8 czerwca 2026 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

1. Czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów z dnia 2 czerwca 2026 r. – dokonanej po uwzględnieniu w całości odwołania GR DEVELOPMENT GROUP sp. z o.o. dnia 4 maja 2026 r. i umorzeniu postępowania przez Krajową Izbę Odwoławczą mocą Postanowienia z dnia 27 maja 2026 r. (sygn. akt: KIO 2088/26);
2. Zaniechania wykonania czynności zgodnych ze skutkami uwzględnienia poprzedniego odwołania Odwołującego, polegające na zaniechaniu dalszego badania i oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem poprawionego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby złożonego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9

kwietnia 2026 r., mimo że prawidłowość, skuteczność i wystarczalność tego zobowiązania stanowiły istotę poprzedniego odwołania uwzględnionego przez Zamawiającego w całości; ewentualnie zaniechanie poprawnego wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 522 ust. 1 Pzp w zw. z art. 568 pkt 3 Pzp, a także art. 128 ust. 1 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez dokonanie przez Zamawiającego, po uprzednim uwzględnieniu w całości poprzedniego odwołania Odwołującego i umorzeniu postępowania odwoławczego przez KIO (sygn. akt: KIO 2088/26), czynności sprzecznej z istotą uwzględnionych zarzutów, polegającej na: pominięciu poprawionego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby złożonego przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2026 r., oraz ponownym oparciu oceny skuteczności powołania się na zasoby podmiotu trzeciego na treści pierwotnego zobowiązania złożonego wraz z ofertą, oraz

a w konsekwencji wystosowaniu do Odwołującego kolejnego wezwania z dnia 2 czerwca 2026 r. do poprawienia dokumentów w zakresie sposobu wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu, opartego na założeniu, że poprawione zobowiązanie podmiotu trzeciego nie wywołuje skutków prawnych i nie może stanowić podstawy dalszej oceny oferty Odwołującego,

mimo że prawidłowość, skuteczność i wystarczalność poprawionego zobowiązania stanowiły przedmiot poprzedniego odwołania uwzględnionego przez Zamawiającego w całości.

Zamawiający, po uwzględnieniu odwołania i umorzeniu postępowania przez KIO, był zobowiązany do dokonania dalszych czynności z poszanowaniem istoty uwzględnionych zarzutów, a także, zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, dokonania czynności zgodnie z żądaniami poprzedniego odwołania w sprawę KIO 2088/26, przy uwzględnieniu aktualnego stanu dokumentów w Postępowaniu, a nie do powrotu do etapu sprzed własnego wezwania do poprawienia zobowiązania, zignorowania prawidłowego dokumentu zobowiązania istniejącego w aktach Postępowania, i do podejmowania czynności, które w praktyce niweczą skutki uwzględnienia poprzedniego odwołania.

Powyższe narusza zasadę przejrzystości i proporcjonalności oraz pozbawia Odwołującego rzeczywistej ochrony prawnej wynikającej z wniesionego i uwzględnionego odwołania.

Z ostrożności procesowej Odwołujący podtrzymuje i powiela zarzuty podniesione w poprzednim odwołaniu z dnia 4 maja 2026 r., w szczególności w zakresie prawidłowości, skuteczności i wystarczalności poprawionego zobowiązania podmiotu trzeciego złożonego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2026 r. Argumentacja ta pozostaje aktualna, ponieważ zaskarżone wezwanie ponownie prowadzi do pominięcia skutków tego samego poprawionego zobowiązania oraz do dalszego kwestionowania skuteczności powołania się przez Odwołującego na zasoby podmiotu trzeciego. Kopia poprzedniego odwołania stanowi załącznik nr 7 do niniejszego odwołania.

2)art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez dokonanie przez Zamawiającego obecnej czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów z pominięciem skutków własnego poprzedniego, nieunieważnionego przez Zamawiającego (a więc pozostającego w mocy) wezwania z dnia 9 kwietnia 2026 r. do uzupełnienia dokumentów dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby. Zamawiający zignorował ponadto fakt uprzedniego złożenia przez Odwołującego poprawionego zobowiązania podmiotu trzeciego w odpowiedzi na to wezwanie, mimo że:

a)wezwanie to pozostaje w obrocie prawnym,

b)poprawione zobowiązanie zostało złożone terminowo, na wyraźne żądanie Zamawiającego i zgodnie z zakresem tego żądania, a ponadto

c)skuteczność i wystarczalność tego poprawionego zobowiązania stanowiła przedmiot poprzedniego odwołania, które Zamawiający uwzględnił w całości.

Zamawiający powinien był oceniać aktualny stan dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania, w tym poprawione zobowiązanie podmiotu trzeciego, jako dokument złożony skutecznie w wykonaniu pozostającego w mocy wezwania Zamawiającego oraz objęty skutkami uwzględnienia poprzedniego odwołania, a nie opierać obecne wezwanie na treści zobowiązania złożonego wraz z ofertą, tak jakby późniejsze wezwanie i odpowiedź Odwołującego na to wezwanie nie wywoływały żadnych skutków.

W konsekwencji narusza to zasadę przejrzystości i proporcjonalności oraz prowadzi do nieuprawnionego pozbawienia Odwołującego skutków prawidłowego wykonania wezwania Zamawiającego i skutków uwzględnienia poprzedniego odwołania.

3)art. 122 Pzp w zw. z art. 123 Pzp, w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez wadliwe wezwanie Odwołującego do poprawienia dokumentów w zakresie sposobu wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu, polegające na nieuprawnionym ograniczeniu Odwołującemu możliwości skorzystania z procedury przewidzianej w art. 122 Pzp wyłącznie do samodzielnego wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu, z pominięciem ustawowo przewidzianej możliwości zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem,

a także - przy założeniu, że Zamawiający skutecznie unieważnił jednak wezwanie z dnia 9 kwietnia 2026 r. i jego skutki - na zaniechaniu ponownego zastosowania właściwej procedury sanacyjnej z art. 128 ust. 1 Pzp (uzupełnienie poprawnego zobowiązania dotychczasowego podmiotu trzeciego) albo pełnej procedury z art. 122 Pzp; Art. 122 Pzp przewiduje dwie alternatywne możliwości działania wykonawcy, tj. zastąpienie podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem albo wykazanie samodzielnego spełniania warunku, a art. 123 Pzp nie uprawnia Zamawiającego do arbitralnego wyłączenia jednej z tych możliwości - w sytuacji, w której Odwołujący już na etapie składania oferty powołał się na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie tego samego warunku udziału dotyczącego doświadczenia.

Aktualnie Odwołujący powinien mieć możliwość zastosowania pełnej procedury z art. 122 Pzp (w tym zastąpienia podmiotu trzeciego innym podmiotem) albo – przy założeniu, że Zamawiający unieważnił jednak poprzednie wezwanie z dnia 9 kwietnia 2026 r. – uzupełnienia poprawnego zobowiązania dotychczasowego podmiotu trzeciego.

W konsekwencji działanie Zamawiającego prowadzi do bezpodstawnego zawężenia uprawnień Odwołującego wynikających z art. 122 Pzp, naruszenia zasady proporcjonalności, przejrzystości i równego traktowania wykonawców oraz nieuprawnionego ograniczenia Odwołującemu możliwości wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu w sposób przewidziany ustawą.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.1 Unieważnienie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów z dnia 2 czerwca 2026 r.

1.2 Dokonania ponownej czynności badania i oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem poprawionego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby złożonego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 9 kwietnia 2026 r. – jako dokumentu w pełni prawidłowego;

1.3 Alternatywnie do pkt 1.2 - uznania, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania z pełnej procedury przewidzianej w art. 122 Pzp, w tym do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem i nakazania Zamawiającemu skierowania do Odwołującego prawidłowego wezwania w trybie art. 122 Pzp, obejmującego obie alternatywy przewidziane w tym przepisie, tj. możliwość zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem albo wykazania samodzielnego spełniania warunku udziału w Postępowaniu;

ewentualnie, na wypadek uznania, że wezwanie Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2026 r. oraz poprawione zobowiązanie złożone w odpowiedzi na to wezwanie zostały wyeliminowane z Postępowania - nakazania Zamawiającemu ponownego zastosowania właściwej procedury sanacyjnej z art. 128 ust. 1 Pzp wobec dokumentów dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby oraz pełnej procedury z art. 122 Pzp, obejmującej obie alternatywy przewidziane w tym przepisie;

1.4 Wyboru oferty Odwołującego oraz udzielenia Zamówienia Odwołującemu z uwagi na złożenie najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu, która to oferta spełnia wszystkie elementy przewidziane w SWZ a złożone przez Odwołującego dokumenty jednoznacznie potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący podał uzasadnienie zarzutów odwołania. Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny: „Odwołujący złożył w Postępowaniu ofertę. Składając ofertę, oświadczył, że w celu spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego – MJK Budownictwo Sp. z o.o., Sp. k. Do oferty Odwołujący dołączył zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów w zakresie tego warunku.

Pismem z dnia 9 kwietnia 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, do uzupełnienia dokumentów w zakresie sposobu udostępniania zasobów przez podmiot trzeci. Wezwanie dotyczyło prawidłowego podpisania dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego oraz doprecyzowania zakresu udostępnienia zasobów. Zamawiający w treści wezwania wskazał, że pierwotna treść zobowiązania budzi jego wątpliwości, ponieważ przewidywała świadczenie usług doradczych i konsultacyjnych.

Zamawiający zażądał przy tym, aby Odwołujący jednoznacznie określił, czy podmiot udostępniający zasoby będzie wykonywał roboty budowlane, a jeżeli tak - wskazał roboty, które będą realizowane przez ten podmiot.

Odwołujący w terminie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego i złożył poprawione, prawidłowo podpisane zobowiązanie podmiotu trzeciego. Zarówno w pierwotnym, jak i poprawionym zobowiązaniu wskazano, że podmiot trzeci będzie uczestniczył w realizacji zamówienia jako podwykonawca Odwołującego, a zakres udostępnianych zasobów odniesiono do całego warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

W poprawionym zobowiązaniu, zgodnie z żądaniem Zamawiającego, doprecyzowano zakres robót budowlanych realizowanych przez podmiot trzeci oraz wskazano, że zasoby w zakresie zdolności technicznych i doświadczenia będą udostępnione Odwołującemu także w zakresie szerszym niż wyżej wskazany, tj. w zakresie potrzebnym do należytej realizacji zamówienia.

Pomimo złożenia poprawionego zobowiązania Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału

w Postępowaniu, ponieważ zobowiązanie nie wskazuje literalnie branży sanitarnej i elektrycznej. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp.

Poprzednie odwołanie w sprawie KIO 2088/26 i jego uwzględnienie przez Zamawiającego w całości. Odwołujący wniósł odwołanie od tej czynności. Zarzuty odwołania dotyczyły przede wszystkim bezpodstawnego odrzucenia oferty w wyniku błędnej i nadmiernie formalistycznej oceny poprawionego zobowiązania podmiotu trzeciego oraz braku zastosowania procedury z art. 122 Pzp przed odrzuceniem oferty Odwołującego.

Po wniesieniu odwołania przez Odwołującego, Zamawiający poinformował, że w wyniku ponownej analizy okoliczności faktycznych i prawnych stwierdził, iż procedura badania i oceny ofert jest obarczona wadą. Jednocześnie Zamawiający unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz czynność badania i oceny ofert. Krajowa Izba Odwoławcza uznała te czynności za uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego w całości i wobec tego umorzyła postępowanie odwoławcze. Zamawiający nie odwoływał się od czynności umorzenia postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2088/26, w związku z tym należy uznać, że zaakceptował ocenę KIO, że działania Zamawiającego stanowiły uwzględnienie odwołania w całości.

Zaskarżone wezwanie i istota obecnego sporu. Następnie Zamawiający, w ramach ponownego badania ofert, skierował w dniu 02.06.2026 r. do Odwołującego kolejne wezwanie, będące przedmiotem niniejszego odwołania, działając na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 122 i art. 123 Pzp. W wezwaniu tym Zamawiający przyjął, że pierwotne zobowiązanie podmiotu trzeciego nie potwierdzało wykonawczego udziału tego podmiotu w realizacji zamówienia, a ewentualne uwzględnienie poprawionego zobowiązania prowadziło - zdaniem Zamawiającego - do niedopuszczalnego rozszerzenia zakresu zasobów w rozumieniu art. 123 Pzp.

Zamawiający wskazał również, że Odwołujący nie jest uprawniony na tym etapie sprawy do zastąpienia podmiotu trzeciego innym podmiotem, a jedynym dopuszczalnym sposobem dalszego wykazania warunku udziału w Postępowaniu jest samodzielne potwierdzenie posiadanego doświadczenia przez Odwołującego.

Zaskarżone wezwanie zostało zatem oparte na założeniu, że Zamawiający może pominąć poprawione zobowiązanie podmiotu trzeciego złożone w odpowiedzi na wezwanie z dnia 9 kwietnia 2026 r. i wrócić do oceny pierwotnego zobowiązania złożonego wraz z ofertą.”.

Następnie Odwołujący wskazał, że stanowisko Zamawiającego i wezwanie z dnia 02.06.2026 r. jest nieprawidłowe na kilku poziomach:

Po pierwsze, Odwołujący wskazał, że stanowisko to pomija skutki uwzględnienia poprzedniego odwołania Odwołującego. Zamawiający nie zaskarżył postanowienia KIO o umorzeniu postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2088/26. Tym samym nie może obecnie ignorować skutków swojego (jak jednoznacznie uznała KIO) uwzględnienia poprzedniego odwołania, ani prowadzić dalszych czynności w sposób sprzeczny z zarzutem, który był jego istotą, oraz żądaniami Odwołującego. Skoro Odwołujący zarzucał Zamawiającemu bezpodstawne zakwestionowanie poprawionego zobowiązania podmiotu trzeciego, a Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, to na podstawie art. 522 ust. 1 in fine Pzp, powinien był postąpić zgodnie z żądaniami tamtego odwołania, a więc przyjąć, że poprawione zobowiązanie podmiotu trzeciego z dnia 14 kwietnia 2026 r. zostało złożone skutecznie i potwierdza sposób udostępnienia zasobów wymagany w Postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający powinien był kontynuować badanie oferty Odwołującego na podstawie tego dokumentu, zamiast ponownie kwestionować skuteczność powołania się na zasoby podmiotu trzeciego.

Po drugie, Odwołujący wskazał, że stanowisko to ignoruje pozostające w mocy poprzednie wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 9 kwietnia 2026 r. i złożone w odpowiedzi na to wezwanie poprawione zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów z dnia 14 kwietnia 2026 r. Należy podkreślić, że Zamawiający po zakończeniu sprawy KIO 2088/26 unieważnił czynność odrzucenia oferty oraz czynność badania i oceny ofert, ale nie unieważnił wezwania z dnia 9 kwietnia 2026 r. ani skutków odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie. W aktach Postępowania nadal pozostaje więc poprawione i poprawnie złożone zobowiązanie podmiotu trzeciego złożone w wykonaniu wezwania Zamawiającego.

Co więcej, to właśnie ocena tego poprawionego zobowiązania stanowiła istotę poprzedniego odwołania w sprawie KIO 2088/26. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, że poprawione zobowiązanie zostało bezpodstawnie zakwestionowane, mimo że potwierdzało skuteczne i realne udostępnienie zasobów. Skoro Zamawiający uwzględnił poprzednie odwołanie w całości, dalsze czynności w Postępowaniu powinny być prowadzone właśnie z uwzględnieniem tego dokumentu jako skutecznie złożonego i prawidłowego zobowiązania podmiotu trzeciego.

Innymi słowy, po uwzględnieniu odwołania Zamawiający powinien był procedować ofertę Odwołującego na podstawie poprawionego zobowiązania, a nie wracać do treści pierwotnego zobowiązania złożonego wraz z ofertą. Taki powrót oznacza w praktyce pominięcie skutków uwzględnienia poprzedniego odwołania.

Zaskarżone wezwanie zostało jednak oparte na dokładnie odwrotnym założeniu. Zamawiający, w ramach ponownego badania ofert, skierował do Odwołującego wezwanie, w którym w istocie powrócił do analizy pierwotnego zobowiązania złożonego wraz z ofertą i przyjął, że podmiot trzeci nie zadeklarował wykonania robót budowlanych jako podwykonawca

w zakresie określonym warunkiem.

Po trzecie, Odwołujący wskazał, że Zamawiający oparł zaskarżone wezwanie na błędnym utożsamieniu zakazu wynikającego z art. 123 Pzp z całkowitym uniemożliwieniem zastąpienia podmiotu trzeciego innym podmiotem, w sytuacji w której Odwołujący powoływał się na etapie składania ofert na wykazanie warunku z wykorzystaniem podmiotu trzeciego, co prowadzi do naruszenia procedury przewidzianej w art. 122 Pzp. W efekcie Zamawiający uznał, że Odwołujący nie może ani skutecznie powoływać się na poprawione zobowiązanie podmiotu trzeciego, ani zastąpić tego podmiotu innym podmiotem, a jedynym dopuszczalnym sposobem dalszego wykazania spełniania warunku jest samodzielne doświadczenie Odwołującego. Takie stanowisko stanowi nieuprawnione i bezprawne zawężenie art. 122 Pzp, które nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa ani w analizowanym stanie faktycznym.

Zaskarżona czynność jest zatem, w ocenie Odwołującego, nieprawidłowa. Zamawiający podjął ją z pominięciem skutków uwzględnienia poprzedniego odwołania, z pominięciem poprawionego zobowiązania podmiotu trzeciego złożonego w odpowiedzi na nieunieważnione wezwanie z dnia 9 kwietnia 2026 r. oraz w oparciu o błędną wykładnię art. 122 i art. 123 Pzp.

W złożonej pismem z 2 lipca 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia został opisany przez Zamawiającego w rozdziale VII pkt 4) lit a) w następujący sposób:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu kubaturowego o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m³, obejmującą wykonanie instalacji elektrycznych oraz sanitarnych, o wartości robót nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto.

Przez jedno zadanie należy rozumieć zadanie świadczone na rzecz jednego Zleceniodawcy na podstawie jednej umowy.

Okres wyrażony powyżej w latach (w okresie ostatnich 5 lat) liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.

Wartość podaną w walutach innych niż PLN wykonawca przeliczy wg średniego kursu NBP na dzień opublikowania bieżącego postępowania.

Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy robót, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył.

W przypadku gdy Wykonawca wykonał w ramach jednego zadania większy zakres prac, dla potrzeb zamówienia powinien wyodrębnić i podać wartość robót, o których mowa w warunku powyżej.

Zamawiający zastrzega możliwość weryfikacji należytego wykonania robót bezpośrednio u podmiotu, na rzecz którego zostały wykonane.”.

Zamawiający w zakresie możliwości powołania się przez wykonawców na potencjał podmiotów trzecich zawarł w SWZ następujący postanowienia:

„4. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu,

w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. W odniesieniu do warunku dotyczącego doświadczenia Wykonawca może polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane do realizacji których te zdolności są wymagane.

5. Wykonawca, który polega na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, musi udowodnić zamawiającemu, że

realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności dołączając do oferty zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (w formie elektronicznej (podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym) lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym), zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ. Wykonawca może przedstawić też inny środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

6.Z zobowiązania lub innych dokumentów potwierdzających udostępnienie zasobów przez inne podmioty musi bezspornie i jednoznacznie wynikać 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 warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą.

7.Dla swej skuteczności zobowiązanie musi zostać złożone przez osobę/osoby uprawnione do reprezentowania podmiotu udostępniającego zasoby w powyższym zakresie. Zobowiązanie złożone przez osobę nieuprawnioną nie dowodzi udostępnienia zasobu.

8.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.”

Zgodnie z rozdziałem XII pkt 14 SWZ Zamawiający wymagał:

„14.Jako załączniki do oferty Wykonawca jest zobowiązany złożyć:

- 1)oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (załącznik nr 2 do SWZ) składane, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym) lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym,
- 2)w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, oświadczenie, o którym mowa w pkt 1 składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie,
- 3)Wykonawca, który polega na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności dołączając do oferty zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia (w formie elektronicznej (podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym) lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym), zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ. Wykonawca może przedstawić też inny środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Z zobowiązania lub innych dokumentów potwierdzających udostępnienie zasobów przez inne podmioty musi bezspornie i jednoznacznie wynikać w szczególności:

- a)zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby,
 - b)sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia,
 - c)czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą.
- 4)Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w ust. 1, 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. Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby stanowi załącznik nr 4 do SWZ.”

W rozdziale XII pkt 15 Zamawiający wskazał:„15. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez wykonawcę nazw podwykonawców, jeżeli są już znani. Informacji należy udzielić w formularzu ofertowym.”

Zgodnie z wzorem oświadczenia na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ wykonawca oświadczający, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego w dziale VII SWZ polega na zasobach podmiotu trzeciego miał wskazać podmiot i określić odpowiedni zakres dla wskazanego podmiotu.

Odwołujący składając ofertę w tym postępowaniu, powołał się w treści załącznika nr 2 do SWZ na zasoby podmiotu trzeciego, tj. wskazał w treści oświadczenia składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, że:

„Oświadczam, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego w dziale VII SWZ polegam na zasobach następującego/ych podmiotu/ów: MJK Budownictwo Sp. z o.o., Sp. k., ul. Nowowiejska 67F, 27-200 Starachowice, NIP 6642139932, KRS 0000723237, w następującym zakresie:

SWZ VII. 4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) warunek dotyczący doświadczenia

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu kubaturowego o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m³, obejmującą wykonanie instalacji elektrycznych oraz sanitarnych, o wartości robót nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto.

.....
.....
(jeżeli dotyczy - wskazać podmiot i określić odpowiedni zakres dla wskazanego podmiotu).

W załączeniu składamy zobowiązania tych podmiotów spełniające wymagania zawarte w dziale VII ust. 5-7 SWZ.”.

Ponadto do oferty Odwołujący załączył zobowiązanie MJK Budownictwo Sp. z o.o., Sp. k., ul. Nowowiejska 67F, 27-200 Starachowice o następującej treści:

„MJK Budownictwo Sp. z o.o., Sp. k.

(nazwa podmiotu udostępniającego zasoby)

ul. Nowowiejska 67F, 27-200 Starachowice, NIP 6642139932, KRS 0000723237

(adres podmiotu udostępniającego zasoby)

oświadczam, że wykonawca: GR Development Group Sp. z o.o., ul. Szkolna 11g, 22-300

Krasnystaw, NIP 7123434254, KRS 0000967166

(nazwa i adres wykonawcy)

.....
może polegać na

Zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby:

SWZ VII. 4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) warunek dotyczący doświadczenia

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu kubaturowego o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m³, obejmującą wykonanie instalacji elektrycznych oraz sanitarnych, o wartości robót nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto.

Sposób udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia:

Realizacja części zamówienia objętego Postępowaniem, w charakterze podwykonawcy Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, w części obejmującej koordynację i nadzór nad wykonaniem zamówienia ze strony Wykonawcy.

Okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia:

Oświadczamy, że zasoby zostają udostępnione zarówno na okres prowadzenia przez Zamawiającego postępowania, jak i na okres realizacji przez Wykonawcę umowy w sprawie zamówienia objętego przedmiotem Postępowania (w tym na okres obowiązywania gwarancji i rękojmi) w przypadku wyboru przez Zamawiającego oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

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, których wskazane zdolności dotyczą –

W związku z udostępnieniem ww. zasobów oświadczamy, że Wykonawca przez cały wskazany wyżej okres udostępnienia zasobów jest upoważniony do korzystania z dokumentów wystawionych przez lub na rzecz MJK Budownictwo Sp. z o.o., Sp. k., ul. Nowowiejska 67F, 27- 200 Starachowice, NIP 6642139932, KRS 0000723237, jak również poświadczania takich

dokumentów za ich zgodność z oryginałem.

Ponadto oświadczamy, że zasoby MJK Budownictwo Sp. z o.o, Sp. k. w zakresie zdolności technicznych i doświadczenia będą Wykonawcy udostępnione również w postaci wszelkich potrzebnych do należytej realizacji zamówienia będącego przedmiotem postępowania konsultacji i doradztwa (także w zakresie szerszym niż wskazany powyżej).”

Pismem z 9 kwietnia 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów w zakresie udostępnienia zasobów. Treść wezwania była następująca:

„Zamawiający – Gmina Mełgiew, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) wzywa do uzupełnienia dokumentów w zakresie sposobu udostępniania zasobów.

Wykonawca wraz z ofertą złożył m.in. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji powyższego zamówienia – stanowiące załącznik nr 3 do SWZ oraz Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby – stanowiące załącznik nr 4 do SWZ. Oba dokumenty zostały podpisane przez Pana P.G.. Jako podmiot udostępniający zasoby została wskazana w obu dokumentach spółka: MJK Budownictwo Sp. z o.o. Sp.k. ul. Nowowiejska 67F, 27-200 Starachowice.

Zamawiający dokonał badania i oceny złożonych dokumentów.

Weryfikacja w Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) wskazała, że spółka: MJK Budownictwo Sp. z o.o. Sp.k. ul. Nowowiejska 67F, 27-200 Starachowice – reprezentowana jest przez Komplementariusza SPÓŁKA "MJK BUDOWNICTWO" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Starachowicach, zgodnie z reprezentacją. Pan R.S. jest umocowany do reprezentowania MJK BUDOWNICTWO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ a tym samym do podpisania załącznika nr 3 oraz załącznika nr 4. Ponadto Pan Paw Gołębiowski nie figuruje w zarządzie spółki MJK BUDOWNICTWO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ oraz nie jest prokurentem samoistnym. Oba dokumenty zostały podpisane przez Pana P.G., który jak wynika z dokumentów KRS, nie jest umocowany do reprezentowania podmiotu udostępniającego zasoby.

Dlatego też, Zamawiający wzywa do uzupełnienia obu dokumentów:

- złożenia prawidłowo podpisanego Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji powyższego zamówienia, stanowiące załącznik nr 3 do SWZ oraz do
- złożenia prawidłowo podpisanego Oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby, stanowiące załącznik nr 4 do SWZ.

Oba dokumenty powinny być podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji podmiotu trzeciego. Zgodnie z działem VII SWZ ust. 7 „Dla swej skuteczności zobowiązanie musi zostać złożone przez osobę/osoby uprawnione do reprezentowania podmiotu udostępniającego zasoby w powyższym zakresie. Zobowiązanie złożone przez osobę nieuprawnioną nie dowodzi udostępnienia zasobu”.

Ponadto, ze złożonego Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji powyższego zamówienia stanowiącego załącznik nr 3 wynika, że:

„Sposób udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia:

Realizacja części zamówienia objętego Postępowaniem, w charakterze podwykonawcy Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, w części obejmującej koordynację i nadzór nad wykonaniem zamówienia ze strony Wykonawcy”.

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, których wskazane zdolności dotyczą –

W związku z udostępnieniem ww. zasobów oświadczamy, że Wykonawca przez cały wskazany wyżej okres udostępnienia zasobów jest upoważniony do korzystania z dokumentów wystawionych przez lub na rzecz MJK Budownictwo Sp. z o.o., Sp. k., ul. Nowowiejska 67F, 27-200 Starachowice, NIP 6642139932, KRS 0000723237, jak również poświadczania takich dokumentów za ich zgodność z oryginałem.

Ponadto oświadczamy, że zasoby MJK Budownictwo Sp. z o.o, Sp. k. w zakresie zdolności technicznych i doświadczenia będą Wykonawcy udostępnione również w postaci wszelkich potrzebnych do należytej realizacji zamówienia będącego przedmiotem postępowania konsultacji i doradztwa (także w zakresie szerszym niż wskazany powyżej).”

Zamawiający wskazuje, że z treści złożonego Zobowiązania wynika, iż podmiot udostępniający zasoby przewiduje świadczenie usług doradczych i konsultacyjnych oraz pełnienie funkcji koordynacyjnej i nadzorczej, co budzi istotne wątpliwości co do realności udostępnienia zasobów w zakresie doświadczenia.

W związku z powyższym należy w składanym Zobowiązaniu – załączniku nr 3 do SWZ jednoznacznie określić:

- czy podmiot udostępniający zasoby będzie wykonywał roboty budowlane, a jeżeli tak należy wskazać: konkretne roboty budowlane, które będą realizowane przez podmiot trzeci.

Zamawiający wskazuje, że w przypadku niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przy wykorzystaniu wskazanego podmiotu udostępniającego zasoby, Wykonawca może – zgodnie z art. 122 ustawy Pzp zastąpić ten podmiot innym podmiotem lub wykazać spełnianie warunków samodzielnie. Jednakże Zamawiający wskazuje, że uzupełniane dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego na dzień składania ofert.

Zamawiający wskazuje także, że z treści zobowiązania podmiotu trzeciego oraz pozostałych dokumentów składanych wraz z ofertą musi wynikać, że stosunek prawny łączący Wykonawcę z podmiotem udostępniającym zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do doświadczenia, na które Wykonawca się powołuje, a także że podmiot ten będzie realnie uczestniczył w realizacji tej części zamówienia, która odpowiada zakresowi udostępnionego doświadczenia. Udostępnienie zasobów w postaci doradztwa, konsultacji, nadzoru lub koordynacji, co do zasady nie zapewnia rzeczywistego dostępu do doświadczenia, o którym mowa w art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w szczególności w przypadku zamówień na roboty budowlane.

Wymagane dokumenty tj.

- prawidłowo podpisane oraz wskazujące jednoznacznie, czy podmiot udostępniający zasoby będzie wykonywał roboty budowlane, a jeżeli tak należy wskazać konkretne roboty budowlane, które będą realizowane przez podmiot trzeci - Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji powyższego zamówienia, stanowiące załącznik nr 3 do SWZ oraz

- prawidłowo podpisane Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, stanowiące załącznik nr 4 do SWZ, należy przesłać do Zamawiającego drogą elektroniczną nie później niż do dnia 14 kwietnia 2026 r. do godziny 10:00 .”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący uzupełnił m.in. zobowiązanie podmiotu trzeciego MJK Budownictwo sp. z o.o. sp.k z siedzibą w Starachowicach o treści:

„Zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby:

SWZ VII. 4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) warunek dotyczący doświadczenia

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5

lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu kubaturowego o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m3, obejmującą wykonanie instalacji elektrycznych oraz sanitarnych, o wartości robót nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto.

Sposób udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia:

Realizacja części zamówienia objętego Postępowaniem, w charakterze Podwykonawcy Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia

Okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia:

Oświadczamy, że zasoby zostają udostępnione zarówno na okres prowadzenia przez Zamawiającego postępowania, jak i na okres realizacji przez Wykonawcę umowy w sprawie

zamówienia objętego przedmiotem Postępowania (w tym na okres obowiązywania gwarancji i rękojmi) w przypadku wyboru przez Zamawiającego oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej w Postępowaniu

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, których wskazane zdolności dotyczą:

Branża konstrukcyjna - cały zakres

Branża budowlana - całość z wyłączeniem robót ziemnych

W związku z udostępnieniem ww. zasobów oświadczamy, że Wykonawca przez cały wskazany wyżej okres udostępnienia zasobów jest upoważniony do korzystania z dokumentów wystawionych przez lub na rzecz MJK Budownictwo Sp. z o.o., Sp. k., ul. Górniki 14, 27-200 Starachowice, NIP 6642139932, KRS 0000723237, jak również poświadczania takich dokumentów za ich zgodność z oryginałem.

Ponadto oświadczamy, że zasoby MJK Budownictwo Sp. z o.o, Sp. k. w zakresie zdolności technicznych i doświadczenia będą Wykonawcy udostępnione również w postaci wszelkich potrzebnych do należytej realizacji zamówienia będącego przedmiotem postępowania (także w zakresie szerszym niż wskazany powyżej).”

Zamawiający pismem z 29 kwietnia 2026 r. poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art.226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Czynność ta została przez Odwołującego

zaskarżona. Postępowanie odwoławcze prowadzone było pod sygn. akt KIO 2088/26. Pismem z 26 maja 2026 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzeniu czynności badania i oceny ofert, a także o unieważnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający wskazał, że „W wyniku ponownej analizy okoliczności faktycznych i prawnych, Zamawiający stwierdza, że czynność ta była nieprawidłowa. Z uwagi na to, Zamawiający powtórzy czynność badania i oceny ofert oraz wybór najkorzystniejszej oferty.” Z uwagi na powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2088/26 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Pismem z 2 czerwca 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. art. 122 i 123 ustawy Pzp do poprawienia dokumentów w zakresie sposobu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w ww. piśmie wskazał:

„Zgodnie z treścią SWZ Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał należycie co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie, rozbudowie lub przebudowie obiektu kubaturowego o kubaturze nie mniejszej niż 5 000 m³, obejmującą wykonanie instalacji elektrycznych oraz sanitarnych, o wartości robót nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto.

Wykonawca wraz z ofertą złożył m.in. zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji powyższego zamówienia – stanowiące załącznik nr 3 do SWZ oraz Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby – stanowiące załącznik nr 4 do SWZ.

Z dokumentów tych wynika, że Wykonawca nie spełnia samodzielnie warunku udziału w postępowaniu, i zamierza korzystać z zasobu podmiotu trzeciego w zakresie spełniania warunku doświadczenia, o którym mowa wyżej.

Z treści zobowiązania dołączonego do oferty wynika, że podmiot udostępniający wykonawcy zasoby obejmie działania Wykonawcy koordynacją i nadzorem, zezwalając Wykonawcy na korzystanie z dokumentów potwierdzających określone doświadczenie. Jednocześnie podmiot udostępniający zasoby oświadczył w zobowiązaniu, że Wykonawcy udostępnione również w postaci wszelkich potrzebnych do należytej realizacji zamówienia będącego przedmiotem postępowania konsultacji i doradztwa (także w zakresie szerszym niż wskazany powyżej).

Powyższe jednoznacznie potwierdza, że podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby nie zadeklarował wykonania jako podwykonawca jakichkolwiek robót budowlanych, w szczególności zmierzających do powstania obiektu kubaturowego.

Powyższe jest wprost sprzeczne z brzmieniem art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, który co prawda pozwala korzystać z zasobów innych podmiotów, ale pod warunkiem, że podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Podmiot trzeci, powinien wykonać prace określone w specyfikacji warunków zamówienia, których dotyczy warunek udziału w postępowaniu. Powyższe potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 17 marca 2021 roku, KIO 512/21 „podmiot trzeci ma zrealizować roboty budowlane w takim zakresie, dla jakiego jego zdolności były wymagane, tj. jaki zakres jest pokrywany z jego zasobów. Konieczny zakres realizacji przez podmiot trzeci, jak i zakres możliwego powołania się na zasoby innego podmiotu w konkretnych okolicznościach każdorazowo zależy od brzmienia warunków udziału w postępowaniu.”

Jednocześnie, zgodnie z art. 123 ustawy Pzp, Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

Wg tez doktryny (np. komentarz Gawrońska-Baran Andrzeja i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, patrz LEX/el. 2023) cyt. „z komentowanego przepisu (art. 123 ustawy PZP) wynika zakaz powoływania się przez wykonawcę po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Takie rozwiązanie ustawowe stanowi konsekwencję stanowiska wyrażonego w wyroku TS z 4.05.2017 r., C-387/14, Esaprojekt. W ocenie Trybunału wykonawca, który w momencie składania oferty opiera się jedynie na własnych zdolnościach, nie jest uprawniony do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających. Taką zmianę należy traktować jako istotną zmianę oferty. Kluczowe dla stanowiska Trybunału jest przekonanie, że dopuszczenie takiej zmiany skutkowałoby zmianą podmiotową po stronie wykonawcy. Wskazany kierunek rozumowania prezentowała w swoich uwagach w tej sprawie także Komisja Europejska.

Istotne jest, że jakiegokolwiek uzupełnienie, doprecyzowanie lub skompletowanie informacji i dokumentacji nie może obejmować powołania się na zdolności lub sytuację podmiotów trzecich w zakresie, w jakim wykonawca w momencie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert opierał się jedynie na własnych zdolnościach lub sytuacji.

Zakres polegania przez wykonawcę na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby musi zostać określony do upływu terminu składania ofert i nie może zostać następnie w toku postępowania o udzielenie zamówienia, na wezwanie wystosowane w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p., rozszerzony. Wykonawca może zamiast skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego polegać na potencjale własnym, jednak nie odwrotnie Zob. wyrok KIO z 18.03.2022 r., KIO 510/22."

Powyższą wykładnię przepisów art. 123 ustawy Pzp potwierdza także orzecznictwo KIO (np. wyrok KIO 284/23) cyt. „w ocenie składu orzekającego dokonana zmiana treści oferty jest niedopuszczalna na gruncie art. 123 p.z.p., zgodnie z którym 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. Normę tę należy wyklądać mając także na uwadze art. 122 p.z.p., na gruncie którego: "Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu". Podobnie orzekła Izba w wyroku KIO 2920/24 wskazując, że „Wykonawca J. P. wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego, tym samym powołał się na jego zasoby. W zobowiązaniu został skonkretyzowany zakres zasobów oraz zakres w jakim wykonawca zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca J. P. rozszerzył zarówno zakres zasobów jak i zakres korzystania z zasobów podmiotu trzeciego. Zdaniem składu orzekającego wykonawca nie może rozszerzyć zakresu uzyskiwanego wsparcia. Co za tym idzie oferta wykonawcy J. P. winna zostać odrzucona."

Zamawiający wskazuje również, że w Informacji o działalności Krajowej Izby Odwoławczej za rok 2023 zawarto opracowanie dotyczące problemów orzeczniczych występujących na gruncie udostępniania zasobów podmiotów trzecich. Podsumowując wskazano, że „analiza bieżącego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje, że prezentowane poglądy w zakresie wykładni art. 122 i 123 ustawy Pzp są jednolite oraz zbieżne z wytycznymi wynikającymi z orzeczenia TSUE z 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14, Esaprojekt Sp. z o.o. przeciwko Województwu Łódzkiemu. Największą trudność po stronie wykonawców zdaje się sprawiać zachowanie właściwej korelacji pomiędzy składanymi na etapie ofertowania deklaracjami dotyczącymi zamiaru polegania na zasobach podmiotu trzeciego a następczym wykazywaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu przy wykorzystaniu potencjału innych podmiotów. Kluczowe jest zatem, aby wykonawca już na etapie ofertowania dokładnie przemyślał, w jaki sposób wykazywał będzie spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w jakim zakresie polegał będzie na zdolnościach podmiotu trzeciego, a w konsekwencji również, w jakim zakresie podmiot ten uczestniczył będzie w realizacji zamówienia, a następnie odzwierciedlił to w sposób należyty w składanych oświadczeniach i podmiotowych środkach dowodowych. Z kolei zamawiający powinni dochować należytej staranności weryfikując, czy ta właściwa korelacja została zachowana i czy ewentualne zmiany odnoszące się do polegania na zasobach podmiotu trzeciego zaistniałe w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie stoją w sprzeczności z art. 123 ustawy Pzp."

Analogiczną wykładnię treści art. 123 ustawy Pzp wynikającą z jego literalnego brzmienia oraz wykładni celowościowej przyjmuje Zamawiający.

Wobec powyższego, Zamawiający uznaje, że Wykonawca w sposób nieskuteczny powołał się na zasoby podmiotu udostępniającego zasoby, a treść zobowiązania tego podmiotu, przekazana w dacie składania ofert nie pozwala na jego konwalidowanie. W świetle powołanego orzecznictwa oraz stanowiska Izby prezentowanego we wspomnianej Informacji, rozszerzenie dostępnych Wykonawcy zasobów z koordynacji, nadzoru i konsultacji na realne uczestnictwo jako podwykonawca w wykonywaniu robót budowlanych naruszałoby art. 123 Pzp. Nie sposób również przyjąć, aby Wykonawca uprawniony był do rozszerzenia dostępnych mu zasobów poprzez zastąpienie podmiotu trzeciego innym podmiotem, na zasoby którego będzie się powoływał, gdyż zmiana taka nie może stanowić podstawę obejścia zakazu wyrażonego w art. 123 ustawy Pzp.

Zamawiający uznaje zatem, że jedynym sposobem wykazania przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu jest samodzielne potwierdzenie posiadanego doświadczenia.

Dlatego też, Zamawiający wzywa do poprawienia oświadczenia Wykonawcy składanego zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp i potwierdzenie, że Wykonawca samodzielnie spełnia wymagane w SWZ warunki udziału w postępowaniu.

Wymagane dokumenty należy przesłać do Zamawiającego drogą elektroniczną nie później niż do dnia 9 czerwca 2026 r. do godziny 10:00 .".

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.

art. 118 ust. 2 ustawy Pzp

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

art. 122 ustawy Pzp

Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia 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. 123 ustawy Pzp

Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

art. 128 ust. 1 ustawy Pzp

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.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie odnoszącym się do czynności wezwania Odwołującego pismem z 2 czerwca 2026 r., natomiast zarzut 1 należało oddalić.

Po pierwsze, cały wywód zawarty w odwołaniu odnoszący się do kwestii rzekomego uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania rozpoznanego w sprawie o sygn. akt KIO 2088/26 nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ tamto postępowanie odwoławcze zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Nie miała więc miejsca czynność uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania z 4 maja 2026 r. Stąd też zarzut nr 1 odnoszący się do naruszenia art. 522 ust. 1 w zw. z art. 568 pkt 3 w zw. z art. 128 ust. 1 i art. 118 ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp podlegał oddaleniu jako niezasadny, ponieważ został oparty o błędnie ustalony stan faktyczny, tj. o przyjęcie że Zamawiający zaniechał wykonania czynności do której był zobowiązany w związku z uwzględnieniem poprzedniego odwołania.

Odnosząc się do naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 122 w zw. z art. 123 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (zarzuty nr 2 i 3) Izba wskazuje, że ustalony stan faktyczny pokazuje, że rzeczywiście jest tak, że Zamawiający formalnie nie unieważnił czynności z 9 kwietnia 2026 r. ani skutków tej czynności lecz kolejny raz wezwał Odwołującego kierując do niego wezwaniem z 2 czerwca 2026 r. które zostało objęte tym odwołaniem.

Mając na uwadze argumentację odwołania Izba uznała następujące twierdzenia za zasadne:

- „Zamawiający w zaskarżonym wezwaniu dokonał oceny w oparciu o nieaktualny stan dokumentów. Zamiast uwzględnić poprawione zobowiązanie złożone na wezwanie z dnia 9 kwietnia 2026 r., Zamawiający powrócił do treści pierwotnego zobowiązania i na tej podstawie niepoprawnie przyjął, że podmiot trzeci nie zadeklarował wykonania robót budowlanych jako podwykonawca. Powyższe założenie jest nie do pogodzenia z treścią akt Postępowania. Zamawiający dysponował bowiem poprawionym zobowiązaniem, w którym podmiot trzeci zadeklarował udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca oraz wskazał zakres robót budowlanych wykonywanych w ramach tego udziału. Dokument ten został złożony dokładnie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego i w pełni odpowiadał zakresowi informacji, których Zamawiający żądał.” vide pkt 3.3.3. uzasadnienia odwołania,
- Odwołujący wskazał, że zaskarżone wezwanie prowadzi do nieuprawnionego pozbawiania Odwołującego skutków wykonania wezwania z 9 kwietnia 2026 r. i podał, że: „Zamawiający w praktyce cofnął ocenę oferty do etapu sprzed poprawionego zobowiązania, mimo że dokument ten pozostaje w aktach Postępowania i nie został wyeliminowany żadną czynnością Zamawiającego. Taki sposób działania jest sprzeczny z art. 128 ust. 1 Pzp oraz zasadami przejrzystości i proporcjonalności.” vide pkt 3.3.4 uzasadnienia odwołania.
- „Istota naruszenia objętego Zarzutem nr 3 polega na tym, że Zamawiający formalnie odwołał się w wezwaniu z dnia 02.06.2026 r. do art. 122 Pzp, ale jednocześnie pozbawił Odwołującego jednej z dwóch możliwości wprost przewidzianych w tym przepisie. Zamawiający dopuścił mianowicie na tym etapie wyłącznie samodzielne

wykazanie spełniania warunku udziału w Postępowaniu, wyłączając możliwość zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem. Takie stanowisko zostało oparte na błędnej wykładni art. 123 Pzp.” vide pkt 3.4.2.

Orzekając w granicy zarzutów, Izba doszła do wniosku, że czynność wezwania Odwołującego z 2 czerwca 2026 r. jest wadliwa i jako taka podlega unieważnieniu, ponieważ po pierwsze, czynność wezwania z 9 kwietnia 2026 r. i jej skutki, tj. udzielona przez odwołującego odpowiedź, pozostają w mocy i Zamawiający powinien dokonać oceny tej czynności z uwzględnieniem posiadanych dokumentów. Po drugie, wezwanie z 2 czerwca 2026 r. ma nieprawidłową treść, tj. nie zapewnia wykonawcy skorzystania ze wszystkich możliwości wynikających z art. 122 ustawy Pzp. Powyższe skutkowało uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania odwołującego pismem z 2 czerwca 2026 r. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert powinno nastąpić z uwzględnieniem dokumentów posiadanych przez Zamawiającego. Zamawiający czynnością z 26 maja 2026 r. unieważnił pierwotnie dokonaną ocenę oferty Odwołującego, w tym ocenę uzupełnionego zobowiązania podmiotu trzeciego, natomiast podejmując czynność z 2 czerwca 2026 r. nie dokonał oceny uzupełnionego w odpowiedzi na wezwanie z 9 kwietnia 2026 r. zobowiązania podmiotu trzeciego, lecz – jak zasadnie podniósł Odwołujący – zupełnie je pominął, co wynika wprost z treści wezwania z 2 czerwca 2026 r. Z tych względów, w okolicznościach tej sprawy, czynność z 2 czerwca 2026 r. polegająca na kolejnym wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, której treść jest na dodatek niezgodna z ustawą Pzp, nie mogła się ostać.

Odnosząc się do tej części argumentacji Odwołującego, w treści której Odwołujący wywodzi prawidłowość zobowiązania podmiotu trzeciego uzupełnionego w odpowiedzi na wezwanie z 9 kwietnia 2026 r. Izba wskazuje co następuje. W pierwszej kolejności Izba przypomina, że jest związana zarzutami odwołania i nie może dokonując oceny sprawy wykraczać poza ten zakres. Po drugie, zarzuty odwołania dotyczyć mogą czynności zamawiającego podjętych niezgodnie z ustawą Pzp albo zaniechania czynności, do których Zamawiający zgodnie z ustawą Pzp jest zobowiązany. Nie jest jednak uprawnione i zasadne aby Odwołujący w treści zarzutu domagał się dokonania przez Izbę konkretnego sposobu oceny danego dokumentu w sytuacji gdy zamawiający takiej oceny w postępowaniu o zamówienie zaniechał. Nie jest w sprawie sporne, że Zamawiający w tym postępowaniu nie dokonał oceny zobowiązania podmiotu trzeciego które zostało uzupełnione przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z 9 kwietnia 2026 r. Treść wezwania z 2 czerwca 2026 r. referuje tylko do treści pierwotnego zobowiązania złożonego wraz z ofertą. Wezwanie z 2 czerwca 2026 r. choć zawiera wywody teoretyczne nie referuje wprost do zobowiązania uzupełnionego w odpowiedzi na wezwanie z 9 kwietnia 2026 r., w tym do jego treści. Nie została też dokonana żadna analiza porównawcza tego dokumentu ze zobowiązaniem pierwotnym, złożonym wraz z ofertą. Odniesienie do uzupełnionego wezwania nastąpiło dopiero w odpowiedzi na odwołanie, jednak jest to w tych okolicznościach stanowisko spóźnione. Stan sprawy zaistniały w postępowaniu i w postępowaniu odwoławczym nie może prowadzić do dokonania przez Izbę oceny zobowiązania podmiotu trzeciego uzupełnionego w odpowiedzi na wezwanie z 9 kwietnia 2026 r., ponieważ Izba nie może wyręczać Zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania o zamówienie i który je prowadzi, w ocenie dokumentów. Izba w granicy zarzutu dokonuje oceny czynności zamawiającego, lecz ich za niego nie podejmuje. Tym samym Izba nie oceniała w tej sprawie odwoławczej zobowiązania podmiotu trzeciego, które zostało uzupełnione przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z 9 kwietnia 2026 r. Izba mogła ocenić jedynie fakt zaniechania dokonania przez Zamawiającego takiej oceny, co uczyniła (a ocena ta jest negatywna) i w konsekwencji nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, co powinno nastąpić z uwzględnieniem całokształtu posiadanych przez Zamawiającego dokumentów.

W tym miejscu, mając na uwadze stanowisko Zamawiającego wskazane w odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy, Izba wskazuje że dokonana przez Zamawiającego ocena okoliczności sprawy dopiero na tym etapie nie może być przez Izbę oceniona, ponieważ nie jest to czynność w postępowaniu ujawniona przed wykonawcami, w szczególności przed Odwołującym, który odwołaniu nie mógł podjąć w ramach zarzutów polemiki z tym stanowiskiem. Następnie, odnosząc się do wywodów teoretycznych zawartych w odpowiedzi na odwołanie, które stanowią powielenie stanowiska wskazanego w wezwaniu z 2 czerwca 2026 r. Izba zwraca uwagę, że powołując się na orzecznictwo Izby Zamawiający nie może czynić tego bezrefleksyjnie. Pamiętać bowiem należy, że dany wyrok zapada w warunkach określonego stanu faktycznego jaki zaistniał w danym postępowaniu i to ten stan faktyczny, tj. okoliczności danej sprawy, determinuje kierunek rozstrzygnięcia sprawy. Kluczowe bowiem jest aby powołując się na wnioski płynące z orzecznictwa Izby robić to adekwatnie do okoliczności danej sprawy, tj. powoływać takie wyroki, które zapadły w analogicznym stanie faktycznym i można wobec tego zastosować ich tezy do rozpoznawanego w danej sprawie sporu. Izba dla przykładu wskazuje, że:

- w wyroku z dnia 2 czerwca 2026 r. w sprawie o sygn. KIO 2068/26, Izba oceniając zaistniały stan faktyczny i treść czynności zamawiającego wskazała: „Zdaniem Izby, analiza oświadczenia, o którym mowa w art. 125 oraz zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby wskazuje na niezgodność sposobu wykazania warunku udziału

w postępowaniu z treścią art. 118 ust. 2 ustawy. Wynika z nich, że podmiot udostępniający zasoby nie wykona robót budowlanych, do realizacji których udostępniane zdolności są wg treści SWZ wymagane. Skoro zatem wykonawca powołał się na spełnienie przez podmiot trzeci warunku dotyczącego doświadczenia w realizacji robót budowlanych obejmujących budowę lub przebudowę ciągu pieszego lub alejek lub ścieżek lub placu z kostki brukowej, to stosownie do powyżej zacytowanego przepisu, podmiot trzeci powinien realizować roboty budowlane obejmujące wykonanie ścieżki dydaktycznej z kostki brukowej, wykonanie dojścia z kostki brukowej dla osób niepełnosprawnych oraz wykonanie alejki - utwardzenie ciągu komunikacyjnego z kostki brukowej w ramach realizacji niniejszego zamówienia. Zamówienie nie może być realizowane przez podmiot, który nie posiada doświadczenia (odwołujący na rozprawie potwierdził, że na dzień składania ofert nie posiadał doświadczenia związanego z układaniem kostki brukowej zgodnie z treścią warunku opisanego przez zamawiającego). Skoro zamawiający oczekiwał w treści warunku doświadczenia przy realizacji robót budowlanych, to wykonawca powinien wykazać, że takie doświadczenie posiada i w takim właśnie zakresie (wykonanie ścieżki dydaktycznej z kostki brukowej, wykonanie dojścia z kostki brukowej dla osób niepełnosprawnych oraz wykonanie alejki - utwardzenie ciągu komunikacyjnego z kostki brukowej) powinien brać udział w realizacji zamówienia.”.

W ww. sprawie o kierunku rozstrzygnięcia zdecydowało więc to złożone przez podmiot trzeci zobowiązanie nie obejmowało czynności/prac wskazanych w treści warunku.

- w wyroku z dnia 15 lutego 2023 r w połączonych sprawach KIO 281/23 i 282/23, istotne dla rozstrzygnięcia było ustalenie: „Ponadto, co równie istotne dla oceny rozpoznawanej sprawy, odwołujący w Formularzu oferty, jak też dokumentach złożonych wraz z ofertą skonkretyzował zakres, w jakim zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego, przy czym zakres ten ograniczył w stosunku do tego, jaki wynika z brzmienia cytowanego warunku. Powyższe ustalono na podstawie oświadczenia zawartego w pkt 4b Formularza ofertowego, w którym Konsorcjum Elektroinstal złożyło oświadczenie, że zamierza powierzyć wykonawcy Symetrium następujące części zamówienia: uruchomienie. Dodatkowo potwierdza to oświadczenie złożone przez odwołującego w pkt 4a Formularza, w którym deklaruje, że prace instalacyjne powierzy wykonawcy, który nie jest mu znany na etapie składania ofert. Zakres ten wynikał ponadto z treści zobowiązania Symetrium, który to zadeklarował, że udostępni odwołującemu posiadane zasoby, obejmujące zdolności techniczne i zawodowe, w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, a jego udział w realizacji zamówienia miał dotyczyć uruchomienia instalacji.”. W konsekwencji Izba uznała, że: „Izba nie podziela stanowiska odwołującego, który zdaje się bagatelizować treść Formularza oferty, w tym złożone w nim jednoznaczne w swej treści oświadczenia co do zakresu, w jakim zamierza polegać na zasobach podmiotu trzeciego, i spójny z tym oświadczeniem w swojej treści, złożony wraz z ofertą, dokument w postaci zobowiązania Symetrium, określającego w sposób precyzyjny i nie budzący wątpliwości w jaki sposób wykonawca zamierza zrealizować prace objęte przedmiotem zamówienia. Trafne są z kolei spostrzeżenia i wywód zamawiającego zawarty w piśmie informującym Konsorcjum Elektroinstal o odrzuceniu jego oferty, który wskazuje, że skoro odwołujący deklaruje, że wykona swoje zamówienie z udziałem podwykonawcy, który będzie udostępnił mu swoje zasoby w takim zakresie, w jakim zostało to wskazane w treści Formularza oferty, a zakres ten ogranicza się wyłącznie do uruchomienia, to nie jest możliwe późniejsze rozszerzenie zakresu tego podwykonawstwa a w konsekwencji zadeklarowanie, że inny podmiot, którym ma zamiar zastąpić ten wskazany przez niego w ofercie - zrealizuje większą, niż pierwotnie deklarowana część zamówienia.”.

W ww. sprawie kluczowe dla oceny było oświadczenie wykonawcy zawarte w formularzu oferty co do wykonania zamówienia z udziałem podwykonawcy, który będzie udostępnił swoje zasoby w takim zakresie, w jakim zostało to wskazane w treści Formularza oferty, a zakres ten ograniczał się wyłącznie do uruchomienia. W tych okolicznościach Izba uznała, że nie jest możliwe późniejsze rozszerzenie zakresu tego podwykonawstwa a w konsekwencji zadeklarowanie, że inny podmiot, którym ma zamiar zastąpić ten wskazany przez wykonawcę w ofercie - zrealizuje większą, niż pierwotnie deklarowana część zamówienia. Zatem kluczowe dla oceny było oświadczenie wykonawcy co do zakresu zamówienia jaki zamierza on powierzyć podmiotowi trzeciemu.

Zamawiający na powyższe wyroki powołał się w swoim stanowisku, ale jednocześnie zabrakło wykazania, że są one adekwatne do okoliczności tego postępowania o zamówienie. Izba zwraca uwagę, że nie jest zasadne bezrefleksyjne powoływanie się na orzeczenia zapadłe w określonych okolicznościach faktycznych. Powołując się na orzecznictwo należy dokonać analizy wszystkich okoliczności, w jakich zapadło dane orzeczenie aby móc wykazać, że tezy w nim wyrażone można przez analogię odnieść do stanu faktycznego będącego przedmiotem rozpoznania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 zwięzku z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z §5 pkt 1 i 2 lit. b) 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....