

WYROK

Warszawa, dnia 4 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy i Budrim Sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Świdnica przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Hypmar Sp. z o.o. z siedzibą w Strzegomiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy i Budrim Sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy i Budrim Sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy i Budrim Sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Gminę Miasto Świdnica tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy i Budrim Sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach na rzecz Gminy Miasto Świdnica kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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 Miasto Świdnica (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Przebudowa al. Niepodległości (drogi wojewódzkiej nr 379) w Świdnicy – etapami” – etap II i III*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 kwietnia 2026 r. pod poz. 2026/BZP 00199495/01.

W dniu 16 czerwca 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy i Budrim Sp. z o.o. z siedzibą w Kunicach (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na wyborze oferty wykonawcy Hypmar Sp. z o.o. jako wyborze przedwczesnym, gdyż powinna być wybrana oferta Odwołującego, odrzuceniu oferty Odwołującego oraz zaniechania wezwania Odwołującego do ewentualnych wyjaśnień.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp w związku z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp przez niezasadne odrzucenie oferty wykonawcy, jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu z uwagi na przyjęcie, że lider Konsorcjum nie może zdaniem Zamawiającego wykonywać określonego zakresu prac, podczas gdy z żadnego przepisu ustawy nie wynika taki zakaz, a interpretacja tego przepisu w kontekście postawionego warunku do przedmiotu zamówienia oraz oświadczeń Konsorcjum z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, a także

instytucji Konsorcjum nie wyłącza w analizowanym stanie faktycznym realizacji prac przez Konsorcjum, co powoduje, że warunek udziału w postępowaniu został przez Konsorcjum spełniony,

2) naruszenie art. 226 ust.1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art.224 ust.6 ustawy Pzp przez niezasadne przyjęcie, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, podczas gdy zamawiający nie wskazał żadnego aspektu merytorycznego wskazującego na rażąco niską cenę, a odrzucenie oferty oparł tylko i wyłącznie na wyjaśnieniach Lidera Konsorcjum przyjmując własne stanowisko, iż skoro zdaniem Zamawiającego Lider Konsorcjum nie może wykonywać określonego zakresu prac, to nie może także wyjaśniać rażąco niskiej ceny, przyjmując niezasadność wyjaśnień przez własne stanowisko co do niespójności struktury wykonawczej, podczas gdy wykonawca od samego początku wskazywał podział prac i w tym zakresie złożył wyjaśnienia, a niespójność struktury wykonawczej jest wynikiem interpretacji Zamawiającego sprzecznej z oświadczeniem Konsorcjum z art.117 ust.3 ustawy Pzp, co doprowadziło do nieuprawnionego przyjęcia, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, podczas gdy wykonawca uzasadnił przyjętą w ofercie cenę w sposób prawidłowy,

3) ewentualnie zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp lub art. 224 ust.1 ustawy Pzp, jeśli Zamawiający miał wątpliwości co do treści oferty i czy ceny zaoferowanej przez Odwołującego,

4) art. 239 ust.1 ustawy Pzp przez wybór oferty – Hypmar Sp. z o.o., która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, bowiem to oferta Odwołującego powinna być wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Hypmar Sp. z o.o.,

2) unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego, która została odrzucona na podstawie art.226 ust.1 pkt 8) i 224 ust.6 ustawy Pzp i art.226 ust.1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp,

3) ewentualne wezwanie do wyjaśnień w zakresie art.223 ust.1 ustawy Pzp i art. 224 ust.1 ustawy Pzp, jeśli Zamawiający miał wątpliwości, co do podziału prac, posiadanego przez Lidera doświadczenia, czy też miał wątpliwości co do ceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

4) dalszego badania i oceny ofert, w tym wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący przedstawił dowody i wniósł o ich dopuszczenie oraz przeprowadzenie. Każdy z dowodów powołany został na konkretne okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

1) Specyfikacja warunków zamówienia na okoliczność ustalenia warunków udziału w postępowaniu

2) Formularz z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp złożony pierwotnie przez Odwołującego z podziałem prac na okoliczność, iż Odwołujący konsekwentnie wskazywał podział realizacji,

3) Pismo z dnia 28 maja 2026 r. na okoliczność wezwania do złożenia, poprawienia, wyjaśnienia oświadczenia o podziale prac pomiędzy konsorcjantami

4) Formularz z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp na okoliczność, iż Odwołujący wskazywał konsekwentnie zakres podziału prac i do tych zakresów odnosił wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny

5) Protokół z postępowania, gdzie szacunkowa wartość zamówienia została wskazana na kwotę 16 696 699, 45 złotych na okoliczność szacowanej wartości zamówienia, jej relacji do kwot wskazanych w warunku udziału w postępowaniu (dwie roboty każda po 6 mln brutto)

6) Formularz ofertowy, załącznik dotyczący podwykonawstwa i załącznik dotyczący udostępnienia zasobów BUDOSPRZĘT-WAŁBRZYCH Sp. z o.o. na okoliczność, iż wykonawca ten polega na potencjale podmiotu trzeciego, który ma zrealizować zakres 48%, a mimo tego zamawiający nie odrzucił jego oferty,

7) Formularz ofertowy, załącznik dotyczący podwykonawstwa i załącznik dotyczący udostępnienia zasobów EMBUD Laskowski Emil Usługi Budowlano–Remontowena okoliczność, iż wykonawca powierzy potencjałowi podmiotu trzeciego tylko 15%, a zatem zakres 85% wykona wykonawca, który nie ma doświadczenia,

8) Formularz ofertowy, załącznik dotyczący podwykonawstwa i załącznik dotyczący udostępnienia zasobów Przedsiębiorstwo robót drogowych DROBUD S.A. na okoliczność, iż wykonawca wskazał na powierzenie podwykonawcom 74% zakresu, czyli podmiotom, które w ogóle nie były badane przez Zamawiającego i które może w ogóle nie mają doświadczenia oraz na okoliczność, iż podmiot udostępniający zasoby wykona tylko roboty drogowe i wsparcie techniczne.

9) Formularz ofertowy, załącznik dotyczący podwykonawstwa i załącznik dotyczący udostępnienia zasobów ELEKTROTIM S.A. na okoliczność, iż potencjał podmiotu trzeciego jak zadeklarowano w oświadczeniu o

podwykonawstwie będzie wykonywał tylko 45% zakresu zamówienia:

wszystkie powyżej wskazane dowody na okoliczność, iż wykonawcy zupełnie inaczej interpretują przepis art.118 ust. 2 ustawy Pzp (analogicznie do Konsorcjum przepis art. 117 ust. 3 ustawy Pzp) niż Zamawiający w kontekście postawionego warunku udziału i przedmiotu zamówienia oraz jego szacunkowej wartości

10) Wyjaśnienia Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny na okoliczność, iż Odwołujący składał wyjaśnienia jako Lider Konsorcjum w zakresie od początku spójnym z zamysłem Konsorcjum i złożonymi oświadczeniami oraz na okoliczność wyjaśnień rażąco niskiej ceny,

a także na okoliczność, iż nie są sprzeczne z oświadczeniami Odwołującego,

11) Wyjaśnienia wykonawcy Hypmar na okoliczność, iż wyjaśnienia te w zakresie warstwy semantycznej i merytorycznej są bardzo podobne do wyjaśnień Odwołującego, a mimo to, wyjaśnienia Odwołującego nie zostały uznane.

12) Uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego na okoliczność z jakich powodów Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy.

Odwołujący załączył do odwołania:

1) Referencje ze Szczawna Zdroju na okoliczność budowy drogi w Szczawnie Zdroju na wartość ponad 10 mln brutto wraz z infrastrukturą, kanalizacją deszczową i oświetleniem na okoliczność posiadania doświadczenia, co potwierdza, że Lider Konsorcjum może wykonać wskazany w oświadczeniu zakres, bowiem posiada doświadczenie.

2) Kosztorysy ofertowe ze wskazaniem wartości prac, które miałyby wykonywać Lider Konsorcjum zgodnie z oświadczeniem z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący podał, że w specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający wskazał w Rozdziale VII:

„o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1) nie podlegają wykluczeniu z postępowania,

2) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...) b2 posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, tzn. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował (zakończył)

co najmniej dwie roboty budowlane o wartości robót nie mniejszej niż 6 000 000,00 zł brutto (słownie: sześć milionów złotych) każda, polegających na budowie/przebudowie drogi

w obszarze miejskim wraz z towarzyszącą infrastrukturą techniczną, w tym minimum budowę/przebudowę kanalizacji deszczowej lub kanalizacji sanitarnej lub oświetlenia ulicznego, przy czym jedna z tych robót winna być zlokalizowana w obszarze wpisanym do rejestru zabytków lub objętym ochroną konserwatorską.”

Zgodnie z Rozdziałem XII pkt 2 Zamawiający ustalił szczególny sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu;

„Zgodnie z art. 117 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający określa szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek, o którym mowa w rozdz. VII, ust. 1, pkt. 2) b2 SWZ, tj. warunek wiedzy i doświadczenia nie podlega sumowaniu – oznacza to, że albo Wykonawca składający ofertę wykaże się realizacją dwóch wymaganych robót albo jeden z uczestników konsorcjum wykaże się realizacją dwóch wymaganych robót - warunek wiedzy i doświadczenia nie będzie spełniony jeżeli wszyscy uczestnicy konsorcjum w sumie wykażą zrealizowanie dwóch robót, ale żaden z nich nie wykonał wymaganych dwóch robót.”

Z powyższego wynika, że w przypadku Konsorcjum warunek nie podlegał sumowaniu, to oznacza, że nie było możliwości sumowania robót budowlanych. Jeden konsorcjant musiał zatem spełnić warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia.

W przypadku Odwołującego warunek ten spełnił członek Konsorcjum – BUDRIM Sp. z o.o. Jednocześnie, co istotne, wykonawca wraz z ofertą złożył oświadczenia z art. 125 ustawy Pzp oraz z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, z których wynikało, że każdy z członków konsorcjum wykona po jednym zadaniu.

Pismem z dnia 28 maja 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów składanych w postępowaniu, które zdaniem Zamawiającego zawierały błędy: oświadczenia o spełnianiu warunków udziału

w postępowaniu składanego dla lidera konsorcjum, tj. Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu dla konsorcjanta, tj. BUDRIM Sp. z o.o., a także oświadczenia składanego na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp wskazując, że tak sformułowany podział prac i

oświadczenia stoją
w sprzeczności z warunkami zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący przedstawił oświadczenia, które zdaniem Zamawiającego dalej nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący złożył oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp w następujący sposób:

Zamawiający wskazał: „Zmieniając treść uzupełnionych oświadczeń z art. 125 ustawy Pzp dla członków oferty wspólnej, Wykonawca przypisał całe doświadczenie tylko jednemu konsorcjantowi.

Tym samym Wykonawca formalnie potwierdził, że drugi z konsorcjantów nie posiada wymaganego doświadczenia referencyjnego.

Dodatkowo Wykonawca podtrzymał dotychczasowy podział zadań w oświadczeniu z art. 117 ustawy Pzp, nieznacznie tylko modyfikując jego treść, powierzając realizację części robót, objętych wymogiem posiadania wiedzy i doświadczenia, podmiotowi, który go nie posiada. Zgodnie z bezwzględnie obowiązującym art. 117 ustawy Pzp., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia realizują roboty budowlane, do realizacji których zdolności (doświadczenie) były wymagane. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w formule paczki kompetencyjnej, tj. jednocześnie budowy/przebudowy drogi wraz z towarzyszącą infrastrukturą techniczną (kanalizacją/oświetleniem). Skoro warunek ten nie podlegał sumowaniu, całość tego zintegrowanego zakresu rzeczowego musi posiadać, a w konsekwencji, zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp., w całości samodzielnie wykonać ten konkretny członek konsorcjum, który legitymuje się wymaganym doświadczeniem, tj. BUDRIM Sp. z o.o. Tymczasem treść złożonego przez Wykonawcę uzupełnionego oświadczenia z art. 117 ust. 4 p.z.p. wskazuje, że zakres prac przypisany w oświadczeniu podmiotowi doświadczonemu nie pokrywa się z pełnym zakresem opisanego warunku udziału. Wykonawca dokonał sztucznego podziału zintegrowanego zamówienia drogowo-instalacyjnego, powierzając realizację części prac, dla których wymagane było sporne doświadczenie, drugiemu członkowi konsorcjum, który wymaganego potencjału nie posiada, tj. Świdnickiemu Przedsiębiorstwu Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. Nie jest więc dopuszczalne, aby podmiot niemający doświadczenia pod kątem warunku doświadczenia realizował kluczowy zakres prac, dla którego to doświadczenie zostało przez Zamawiającego ustanowione jako niezbędne.”

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego.

Odwołujący zauważył, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający postawił warunek wykazania się dwoma robotami budowlanymi o wartości robót nie mniejszej niż 6 000 000,00 zł brutto, z których każda polegała na budowie/przebudowie drogi w obszarze miejskim wraz z towarzyszącą infrastrukturą techniczną, w tym minimum budową/przebudową kanalizacji deszczowej

lub kanalizacji sanitarnej

lub oświetlenia ulicznego,

a jedna z tych robót winna być zlokalizowana w obszarze wpisanym do rejestru zabytków lub objętym ochroną konserwatorską.

Odwołujący zaznaczył, że ŚPB DiM spełnia warunek udziału w postępowaniu co do jednej z robót, bowiem tak pierwotnie zostało złożone oświadczenie zgodnie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, które Zamawiający nakazał zmienić. Zamawiający wywodził bowiem, że zakres prac przypisany w oświadczeniu podmiotowi doświadczonemu nie pokrywa się z pełnym zakresem opisanego warunku udziału. Zatem, jak zauważył Odwołujący, zdaniem Zamawiającego, skoro wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, to musi oświadczyć, że wykona zakres prac odpowiadający temu warunkowi udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał także, że wykonawca dokonał sztucznego podziału prac, bo chciał powierzyć je ŚPB DiM, tj.: *drugiemu członkowi konsorcjum, który wymaganego potencjału nie posiada.* Zamawiający twierdzi także, że ŚPB DiM nie ma doświadczenia pod kątem warunku doświadczenia postawionego przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego, tak przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie wypacza zupełnie idee konsorcjum oraz narusza równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję.

Odwołujący uznał, że twierdzenie o braku doświadczenia jest krzywdzące dla ŚPB DiM, gdyż jest on Zamawiającemu dobrze znany, jako wykonawca, który posiada doświadczenie drogowe i niejednokrotnie realizował na rzecz Zamawiającego prace odpowiadające przedmiotowi zamówienia. Ponadto, jak wskazywano powyżej, pierwotnie wykonawcy podzieliili się zakresem prac w stopniu równym i ŚPB DiM wskazywało, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wykonania dotyczącym budowy drogi w Szczawnie Zdroju na wartość ponad 10 mln brutto wraz z infrastrukturą, kanalizacją deszczową i oświetleniem. Powyższe oznacza, jak podkreślił Odwołujący, że nie jest to wykonawca niedoświadczony, ale wykonawca w pełni doświadczony i realizujący właśnie prace odpowiadające przedmiotowi zamówienia. Z tego względu, w opinii Odwołującego, zasadne jest takie podzielenie się zakresem prac jak w

oświadczeniu złożonym przez Konsorcjantów. Odwołujący stwierdził, że zgodnie ze złożonym przez Konsorcjum oświadczeniem o podziale prac, zdecydowany zakres prac w tym zakresie wykona BUDRIM Sp. z o.o., w tym między innymi koordynację technologiczną kontraktu związaną z prowadzeniem robót w strefie zabytkowej.

Odwołujący podniósł ponadto, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę około 16 669 000 zł brutto. Jeśli zatem przełożyć w bardzo prosty sposób wykonanie dwóch robót budowlanych o wartości 6 000 000 zł otrzymujemy kwotę 12 000 000 zł brutto, przy szacowanej wartości zamówienia – 16 669 000 zł. Odwołujący stwierdził, że czytając przepis art.117 ust. 4 ustawy Pzp tak literalnie, jak chciałby tego Zamawiający, należy wskazać, że Zamawiający źle ocenił ofertę Odwołującego. Przepis art.117 ust. 3 ustawy Pzp stanowi bowiem, iż w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Z powyższego Odwołujący wywiódł, że skoro Zamawiający wymagał wykazania się dwoma robotami budowlanymi o wartości 6 000 000 zł brutto (łącznie 12 000 000 zł brutto) to oznacza to, że wykonawca wykazujący spełnienie warunku w przedmiotowym postępowaniu powinien wykonać roboty o wartości 12 000 000 zł brutto, co pozwala na to, aby drugi z konsorcjantów wykonał pozostały zakres. Jest to jednak, w opinii Odwołującego, bardzo literalne i nieco „spłaszczone” interpretowanie tego przepisu.

Odwołujący wskazał, że nawet jeśli odczytywać ten przepis w sposób zaproponowany przez Zamawiającego, to wskazać należy, że mając na uwadze przedmiot zamówienia i postawienie warunku przez Zamawiającego, Odwołujący miał absolutną przestrzeń na to, aby realizację części zamówienia powierzyć liderowi Konsorcjum, który przecież ma doświadczenie w zakresie realizacji tego typu przedmiotów zamówienia, na dowód czego przedłożył stosowne referencje ze Szczawna Zdroju. Jest to także okoliczność znana Zamawiającemu, bo Lider Konsorcjum realizował wiele podobnych przedmiotów zamówienia na rzecz Zamawiającego – nie jest to zatem wykonawca niedoświadczony.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że wykładnia tego przepisu z uwzględnieniem charakteru Konsorcjum także pozwala na realizację zamówienia w części przez Lidera Konsorcjum. Odwołujący zwrócił uwagę, że gdyby interpretować ten przepis w sposób wskazany przez Zamawiającego i hipotetycznie nawet przyjąć, że warunek udziału odpowiada w pełni zakresowi zamówienia, to instytucja Konsorcjum przy tak postawionym szczególnym warunku dla Konsorcjum byłaby zbędna. Skoro bowiem jeden z konsorcjantów spełniałby warunek udziału, to tylko on musiałby realizować zamówienie. Tym samym, tworzenie Konsorcjum byłoby zupełnie nieuzasadnione.

Odwołujący stwierdził, że przez regulację tego przepisu ustawodawca chciał wyeliminować sytuację, gdy jeden z konsorcjantów spełnia warunek udziału, a drugi, który nie ma żadnego doświadczenia realizuje zamówienie. Chodziło bardziej o sytuację wyeliminowania blankietowych oświadczeń bez jakiegokolwiek realizacji zamówienia. Analogicznie rzecz się ma w przypadku potencjału podmiotu trzeciego. Nie chodziło jednak o to, jak zaznaczył Odwołujący, aby członek konsorcjum czy wykonawca, który polega na potencjale podmiotu trzeciego, nie mogli nic realizować i nie mogli zdobywać doświadczenia.

Odwołujący zaznaczył, że przedmiotowym postępowaniu nie mamy do czynienia z brakiem doświadczenia po stronie Lidera Konsorcjum (ŚPB DiM), gdyż jest to podmiot doświadczony, sam zrealizował robotę odpowiadającą warunkowi i wartości 10 000 000 złotych. Nie mamy zatem do czynienia z sytuacją, którą chciał wyeliminować ustawodawca, ale z sytuacją dwóch doświadczonych członków Konsorcjum, z których to BUDRIM spełnia w całości warunek udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, przepis art.117 ust. 3 ustawy Pzp nie zabrania w imperatywny sposób, że nie jest możliwe wspólne wykonanie zamówienia, chociażby w taki sposób, jak zostało wskazane w oświadczeniu Konsorcjantów, iż BUDRIM wykona roboty, ale zapewni całą koordynację technologiczną i architektoniczną kontraktu. Odwołujący wskazał, że to BUDRIM ma pełnić nadzór nad tym kontraktem, realizować prace, ale jednocześnie część prac, nad którymi będzie także czuwał zlecić konsorcjantowi. Z uwagi na fakt nadzoru nad wszystkimi pracami, to on faktycznie będzie je wykonywał. Odwołujący zauważył, że analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku większości generalnych wykonawców na rynku, a mianowicie mimo spełniania warunków przez generalnego wykonawcę, większość zakresu zamówienia wykonują oni za pomocą podwykonawców, zaś realizacja prac przez generalnego wykonawcę polega na koordynowaniu i zapewnieniu nadzoru nad całością danego kontraktu.

Odwołujący zauważył również, że taka sytuacja ma często miejsce w przypadku podmiotu udostępniającego zasoby, że nie wykonuje on całości zamówienia, ale wykonawca, który posiłkował się jego doświadczeniem, bierze udział w realizacji zadania. Ponadto jak stwierdził Odwołujący, wykonawcy, którzy polegają na potencjale podmiotu trzeciego,

a hipotetycznie nie mają swojego doświadczenia (przyjmując za zamawiającym, że jak ktoś nie spełnia warunku, to tego doświadczenia nie ma) również nie realizują w całości lub przeważającej części kontraktu, a zasada wynikająca z przepisu art. 117 ust. 3 ustawy Pzp jest przecież analogiczna jak przy art. 118 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący powołał przykłady innych wykonawców, którzy przygotowali oferty analogicznie jak Odwołujący.

Odwołujący stwierdził, zachowanie Zamawiającego narusza równe traktowanie i uczciwą konkurencję, bowiem w bardzo podobnej sytuacji odrzucono ofertę Odwołującego, a w stosunku do innych wykonawców Zamawiający nie zastosował analogicznej sankcji.

Mając na uwadze oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp złożone przez Konsorcjum, treść przepisu art. 117 ust. 3 ustawy Pzp, treść warunku, doświadczenie Lidera Konsorcjum oraz zakres przedmiotu zamówienia, w kontekście szacunkowej wartości zamówienia oraz celu instytucji Konsorcjum, Odwołujący uznał odrzucenie jego oferty za niezasadne.

Odnosząc się do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Odwołujący stwierdził, że czynność ta jest niezgodna z przepisami prawa. Odwołujący przywołał uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego na ww. podstawie podane przez Zamawiającego:

„Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których kalkulację ceny oraz przysługujące mu oszczędności, zasoby sprzętowe, ludzkie i logistyczne oparł wyłącznie na potencjale jednego członka konsorcjum, tj. Świdnickiego Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. Tymczasem z uzupełnionych dokumentów (oświadczenie z art. 125 ust. 1 p.z.p.) wynika, że sporny zakres prac budowlanych ma zostać faktycznie zrealizowany przez drugiego członka konsorcjum, tj. BUDRIM Sp. z o.o.

Taka konstrukcja wyjaśnień powoduje, że:

- 1.cena oferty została skalkulowana i usprawiedliwiona w oparciu o zasoby podmiotu, który zgodnie z deklaracją samego Wykonawcy nie będzie tych prac wykonywał,*
- 2.Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił, że podmiot faktycznie realizujący zamówienie (BUDRIM Sp. z o.o.) posiada dostęp do tożsamych, preferencyjnych warunków cenowych, sprzętowych czy logistycznych, które pozwoliłyby na wykonanie prac za zaoferowaną cenę.*

Wyjaśnienia ceny oparte na potencjale podmiotu, który nie bierze udziału w fizycznej realizacji danego zakresu zadań, są bezprzedmiotowe i nie noszą waloru dowodowego. Oznacza to, że Wykonawca de facto nie wyjaśnił i nie udowodnił realności ceny w odniesieniu do struktury wykonawczej, którą sam zaplanował.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 p.z.p., odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną podlega oferta Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli ich ocena potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Złożenie wyjaśnień wewnętrznie sprzecznych i fikcyjnych w odniesieniu do podziału zadań należy traktować na równi z brakiem złożenia rzetelnych wyjaśnień, co obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p.”

W ocenie Odwołującego, Zamawiający zastosował własną, nieco osobliwą wykładnię dotyczącą Konsorcjum – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że instytucja Konsorcjum rządzi się swoimi prawami, mamy do czynienia z odpowiedzialnością solidarną wynikającą z ustawy, ale przede wszystkim, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia stanowią jeden byt prawny.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie wskazał, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający nawet nie pochylił się nad jakąkolwiek argumentacją, że cena jest nieadekwatna do przedmiotu zamówienia, zaś przepis art. 226 ust.1 pkt 8) ustawy Pzp stanowi wyrażnie, że z rażąco niską ceną mamy do czynienia wtedy, gdy jest ona rażąca w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tymczasem Zamawiający w ogóle nie odniósł się do tej przesłanki odrzucenia. Odwołujący podkreślił, że jest to przepis sankcyjny, przepis bezwzględnie obowiązujący, co powoduje, że wykładnia tego przepisu powinna następować w sposób ścisły. Zamawiający zaś w ogóle w analizowanym stanie faktycznym nie dokonał ścisłej interpretacji tego przepisu, a zastosował własną wykładnię tego przepisu. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający nie odniósł się do przedmiotu zamówienia, nie wskazał, czego wykonawca nie „doliczył”, „nie przewidział” wyjaśniając rażąco niską cenę, a wskazał jedynie, że tylko członek Konsorcjum wyjaśniał rażąco niską cenę i w tym upatruje rażąco niskiej ceny. W ocenie Odwołującego, takiej interpretacji nie można uznać za wynikającą z przepisów prawa - żaden przepis nie pozwala na odrzucenie oferty tylko dlatego, że jeden członek Konsorcjum wyjaśnia rażąco niską cenę i powołuje się na dane okoliczności. Odwołujący stwierdził, że taka interpretacja wypiera w ogóle instytucję konsorcjum jako jednego bytu prawnego. Odwołujący zauważył, że ustawa Pzp przyznaje konsorcjum solidarną odpowiedzialność, co skutkuje tym, że każdy z członków konsorcjum odpowiada za realizację zadania. Tym bardziej zatem, zdaniem Odwołującego, każdy z członków konsorcjum może w tym zakresie wyjaśniać cenę.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający z zasady ustawowej (solidarna odpowiedzialność) i możliwości

„wypowiadania się” Lidera Konsorcjum wywodzi „*złożenie wyjaśnień wewnętrznie sprzecznych i fikcyjnych w odniesieniu do podziału zadań należy traktować na równi z brakiem złożenia rzetelnych wyjaśnień.*”. Odwołujący stwierdził, że jest to wyłącznie interpretacja Zamawiającego, niespójna z instytucją konsorcjum i wskazanymi powyżej przepisami. Przepisy stanowią bowiem, że Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień do wykonawcy – a wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu jest Konsorcjum, zaś Liderem w tym Konsorcjum uprawnionym do wypowiadania się jest Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. W przekonaniu Odwołującego, interpretacja zastosowana przez Zamawiającego wynika także z błędnego podejścia Zamawiającego do podziału zadań.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający mimo wskazania, że jego zdaniem wyjaśnienia są wewnętrznie sprzeczne – nigdzie żadnych sprzeczności nie wskazał, nie odniósł się do żadnej wartości matematycznej, nie wskazał, czego wykonawca nie wycenił, czego nie uwzględnił w cenie ofertowej. Odwołujący wskazał, że analogiczne wyjaśnienia złożył wybrany wykonawca – HYPMAR, a mimo tego wyjaśnienia te Zamawiający przyjął.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum w sposób nieuprawniony, bowiem odrzucenie oferty nie nastąpiło dlatego, że wykonawca nie wyjaśnił rażąco niskiej ceny, a dlatego, że Zamawiający przyjął własne ustalenia polegające na tym, że lider nie może wykonać zakresu prac oraz że Lider nie może wyjaśnić rażąco niskiej ceny w imieniu Konsorcjum. Odwołujący podkreślił, że w żadnym fragmencie uzasadnienia dotyczącego odrzucenia tej oferty nie ma informacji merytorycznej, odnoszącej się do ceny złożonej przez Konsorcjum i do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego: „*Wyjaśnienia ceny oparte na potencjale podmiotu, który nie bierze udziału w fizycznej realizacji danego zakresu zadań, są bezprzedmiotowe i nie noszą waloru dowodowego*” Odwołujący stwierdził, że sformułowanie to pokazuje błędne przyjęcie przez Zamawiającego, że członek czy lider konsorcjum jest jakimś odrębnym podmiotem (oparte na potencjale podmiotu), podczas, gdy konsorcjum jest całością i nie ma żadnych osobnych podmiotów. Ponadto, jak zaznaczył Odwołujący, wskazanie, że podmiot, czyli zgodnie z przekonaniem Zamawiającego – Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. nie bierze *udziału w fizycznej realizacji danego zakresu zadań*” jest nieprawdziwe – to Zamawiający arbitralnie przesądził, że podział prac zadeklarowany przez Odwołującego jest niedopuszczalny.

Odwołujący stwierdził, że nieprawdziwe jest także drugie z twierdzeń Zamawiającego wskazane w uzasadnieniu: „*Oznacza to, że Wykonawca de facto nie wyjaśnił i nie udowodnił realności ceny w odniesieniu do struktury wykonawczej, którą sam zaplanował.*” Oznacza to, jak przyjął Odwołujący, że Zamawiający nie zaakceptował struktury wykonawczej, którą zaproponował Odwołujący.

Ponadto, za nieprawdziwe Odwołujący uznał także stwierdzenie: „*Taka konstrukcja wyjaśnień powoduje, że:*

1.cena oferty została skalkulowana i usprawiedliwiona w oparciu o zasoby podmiotu, który zgodnie z deklaracją samego Wykonawcy nie będzie tych prac wykonywał”.

Odwołujący wskazał, że wykonawca nigdy nie złożył deklaracji, że nie będzie tych prac wykonywał, Odwołujący nigdzie nie wskazywał, że Lider Konsorcjum nie będzie tych prac wykonywał. Odwołujący zwrócił uwagę, że już w pierwotnym oświadczeniu, które Zamawiający kazał poprawić/wyjaśnić/uzupełnić (a zatem w sposób nieuprawniony przeniósł ciężar na Odwołującego) Konsorcjum wskazywało zakres prac. Zakres prac został wskazany również w kolejnym oświadczeniu, którego Zamawiający nie zaakceptował i w oparciu o które odrzucił ofertę Odwołującego. Jest to zatem twierdzenie Zamawiającego, nie Odwołującego i jest ono sprzeczne ze wszystkim oświadczeniami składanymi przez Konsorcjum w tym postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że zamysł Odwołującego, zarówno w przedmiocie podziału zadań jak i wyjaśnień rażąco niskiej ceny od samego początku jest spójny - członkowie Konsorcjum dzielą pomiędzy siebie zadania, a Lider Konsorcjum dysponujący wytwórną mas bitumicznych złoży wyjaśnienia. Odwołujący stwierdził, że okoliczność, że jeden z konsorcjantów wskazuje na przysługujące mu okoliczności sprzyjające nie oznacza, że drugi z konsorcjantów nie będzie miał ich udostępnionych i nie będzie z nich korzystał. Zdaniem Odwołującego, byłoby to co najmniej dziwne biorąc pod uwagę instytucję Konsorcjum i solidarną odpowiedzialność członków Konsorcjum.

Odwołujący podkreślił, że to *de facto* Zamawiający przyjął inną strukturę wykonawczą niż Konsorcjum, która to struktura wykonawcza jest wręcz sprzeczna z oświadczeniem Konsorcjum z art. 117 ust.4 ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył, że od początku wskazuje konsekwentnie, że członkowie Konsorcjum podzielą między sobą pracę, a Lider Konsorcjum będzie realizował część zadań i Lider Konsorcjum wyjaśnił w tym zakresie całą cenę ofertową.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że jeśli Zamawiający miał wątpliwości, to powinien dopytać Odwołującego, czy to o treść wyjaśnień oferty (art. 223 ust.1 ustawy Pzp), czy o wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny (art. 224 ust.1 ustawy Pzp).

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Hypmar Sp. z o.o.

Pismem z dnia 26 czerwca 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania wnosząc o jego oddalenie w

całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba stwierdziła, że stan faktyczny sprawy został przedstawiony przez Odwołującego w odwołaniu w sposób prawidłowy, stąd bezzasadne jest jego powielanie. Spór dotyczy oceny okoliczności zaistniałych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. prawidłowości oceny przez Zamawiającego oświadczeń złożonych przez Odwołującego co do podziału obowiązków pomiędzy członków Konsorcjum przy realizacji przedmiotu zamówienia oraz oceny przez Zamawiającego złożonych przez Odwołującego wyjaśnień co do wysokości zaoferowanej ceny.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Izba stoi na stanowisku, że dyspozycja art. 117 ust. 3 ustawy Pzp w sposób jednoznaczny wskazuje na wymóg wykonania przedmiotu zamówienia przez tego z członków konsorcjum, na którego doświadczenie konsorcjum powołało się przy wykazywaniu warunku udziału w postępowaniu. Ten spośród wykonawców, który posiada zdolności do realizacji zamówienia, innymi słowy spełnia warunki udziału w postępowaniu, powinien zrealizować zamówienie w zakresie, do wykonania którego niezbędne są te zdolności. Znaczenie ma przy tym realne wykorzystanie deklarowanych zasobów. Powyższemu służy oświadczenie składane przez wykonawców na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

Przyjąc zatem należy, że w sytuacji, w której wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia polegają przy wykazywaniu spełniania warunku wyłącznie na doświadczeniu jednego z członków konsorcjum, to rzeczywista realizacja zakresu umowy przez obu członków tego konsorcjum doprowadzi w istocie do tego, że zamówienie będzie realizował podmiot, który nie posiada wymaganego doświadczenia lub którego doświadczenie nie zostało zweryfikowane przez zamawiającego (podobnie: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2025 r., sygn. akt KIO 524/25).

W przedmiotowej sprawie warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia określony przez Zamawiającego w Rozdziale VII SWZ spełniał członek Konsorcjum BUDRIM Sp. z o.o. (okoliczność bezsporna). Mimo to, składając oświadczenie na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, Konsorcjum zadeklarowało, że drugi z członków Konsorcjum, tj. Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. wykona zakres zamówienia polegający na: robotach przygotowawczych i ziemnych. Budowie oświetlenia ulicznego i sygnalizacji świetlnej, budowie i przebudowie sieci kanalizacji deszczowej, pracach wykończeniowych i porządkowych w swoim zakresie robót, a także na wykonaniu podbudów i warstw bitumicznych nawierzchni jezdni.

Izba stwierdziła, że zakres prac zadeklarowanych do wykonania przez Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. obejmuje zakres kluczowy dla tego przedmiotu zamówienia, co było nieuprawnione zważywszy na deklaracje Konsorcjum co do doświadczenia powołanego w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Powyższego nie zmienia okoliczność, że Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. posiada własne doświadczenie, skoro Odwołujący ubiegając się o przedmiotowe zamówienie nie polega na zasobach tego wykonawcy.

Izba zważyła, że przepis art. 117 ust. 3 ustawy Pzp został wprowadzony w odpowiedzi na problem fikcyjnego udostępniania zdolności, w tym procederu handlu referencjami. Regulacja ta ma zapewniać realne udostępnianie zdolności, których wymaga Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu. Służy ona zapewnieniu, że zamówienie zostanie wykonane przez ten podmiot, który posiada realne kwalifikacje, w tym przypadku doświadczenie, do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, przedmiotowa regulacja w żaden sposób nie przeczy idei konsorcjum, bowiem, w zależności od warunków określonych w danym postępowaniu, wykonawcy decydujący się na udział w postępowaniu w formule konsorcjum mogą łączyć różne potencjały, mogą też łączyć posiadane przez poszczególne podmioty doświadczenie, jeśli treść warunków na to pozwala. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zdecydował

się jednak wymagać, aby pełnym doświadczeniem opisanych w warunku dysponował jeden z członków konsorcjum. Powyższe nie oznacza, że cały zakres zamówienia musi zostać zrealizowany przez BUDRIM Spz o.o., jednak Odwołujący nie wykazał, jaki zakres przedmiotu zamówienia pozostaje poza zakresem warunku dotyczącego doświadczenia.

Izba miała na względzie, że dyspozycja art. 117 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, iż wartością chronioną przez ustawodawcę nie jest możliwość zdobywania przez konsorcjantów doświadczenia przy wykonywaniu zamówienia pod nadzorem innego konsorcjanta w celu legitymowania się nim w kolejnych postępowaniach, ale ochrona sektora publicznego przed ryzykiem nieprawidłowej realizacji zadania publicznego i tym samym nieefektywnego wydatkowania środków publicznych.

Z uwagi na zadeklarowanie przez Odwołującego, że istotna część przedmiotu zamówienia zostanie zrealizowana przez członka Konsorcjum, na którego doświadczeniu Odwołujący nie polegał przy wykazywaniu spełniania warunku udziału w postępowaniu

i którego doświadczenie nie zostało zweryfikowane przez Zamawiającego, czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b. ustawy Pzp w zw.

z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp Izba uznała za prawidłową. Wobec powyższego, za nieistotne dla rozstrzygnięcia postępowania Izba uznała dowody w postaci ofert innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, bowiem sposób interpretacji poszczególnych przepisów ustawy Pzp przez innych wykonawców pozostaje bez wpływu na ocenę Izby.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez przyjęcie, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę.

Uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których kalkulację, ceny oraz przysługujące mu oszczędności, zasoby sprzętowe, ludzkie i logistyczne oparł na potencjale jednego członka konsorcjum, tj. Świdnickiego Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. Tymczasem, jak stwierdził Zamawiający, ze złożonych oświadczeń wynika, że sporny zakres prac budowlanych ma zostać faktycznie zrealizowany przez drugiego członka konsorcjum, tj. BUDRIM Sp. z o.o. Taka sytuacja powoduje, w ocenie Zamawiającego, że cena oferty została skalkulowana

i usprawiedliwiona w oparciu o zasoby podmiotu, który zgodnie z deklaracją wykonawcy, nie będzie danych prac wykonywał. Ponadto, jak wskazał Zamawiający, Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że podmiot faktycznie realizujący zamówienie, tj. BUDRIM Sp. z o.o. posiada dostęp do tożsamyh, preferencyjnych warunków cenowych, sprzętowych czy logistycznych, które pozwoliłyby na wykonanie prac za zaoferowaną cenę. Zdaniem Zamawiającego, wyjaśnienia oparte na potencjale podmiotu, który nie bierze udziału

w fizycznej realizacji danego zakresu zadań są bezprzedmiotowe i nie noszą waloru dowodowego. Oznacza to, w ocenie Zamawiającego, że Odwołujący *de facto* nie wyjaśnił i nie udowodnił realności ceny w odniesieniu do struktury wykonawczej, którą sam zaplanował.

Izba stoi na stanowisku, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie tylko ponoszą odpowiedzialność solidarną za realizację zadania, ale również są uprawnieni do wspólnej organizacji przedsięwzięcia, dzielenia się zasobami, o ile zamawiający nie wprowadzi określonych ograniczeń. W przedmiotowej sprawie Zamawiający zastrzegł, że warunek dotyczący doświadczenia musi spełnić jeden z członków konsorcjum, że łączenie doświadczenia konsorcjantów będzie nieskuteczne. Wobec powyższego, Odwołujący powołał się na doświadczenie członka konsorcjum BUDRIM Sp. z o.o. w pełnym zakresie. Powyższe związane jest z tym, że kluczowe elementy zamówienia powinny zostać wykonane przez BUDRIM Sp. z o.o., do czego zobowiązuje wykonawców art. 117 ust. 3 ustawy Pzp.

Tymczasem złożone przez Odwołującego wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny zostały złożone przez lidera konsorcjum Świdnickie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., co samo w sobie nie stanowi uchybienia, jednak argumenty powołane przez lidera konsorcjum, które mają uzasadniać realność kalkulacji, dotyczą wyłącznie lidera konsorcjum

i nie zostało przy tym wykazane, że w jakikolwiek sposób przekładają się na możliwości, jakimi dysponuje członek konsorcjum BUDRIM Sp. z o.o.

Wobec powyższego, brak jest podstaw do twierdzenia, że wyjaśnienia wykazują realność zaoferowanej ceny, skoro wszystkie powołane okoliczności mające uzasadniać rzetelność kalkulacji dotyczą konsorcjanta, którego doświadczenie nie stanowiło podstawy oceny pod kątem spełniania warunków i na którym nie spoczywa ciężar wykonania przedmiotu zamówienia w zasadniczym zakresie. W tym miejscu przypomnienia wymaga, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień w przedmiocie kalkulacji ceny spoczywa obowiązek wykazania, że zaoferowana cena jest realna (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Co za tym idzie, to Odwołujący składając wyjaśnienia zobowiązany był do powołania argumentacji

i dowodów na poparcie rzetelności kalkulacji oraz wykazania Zamawiającemu, że preferencyjne warunki wykonania zamówienia, jakimi dysponuje lider konsorcjum są także dostępne członkowi konsorcjum, na którym spoczywa ciężar wykonania przedmiotu zamówienia przynajmniej w znacznej części. Izba stwierdziła, że dowodu na potwierdzenie prawidłowości wyjaśnień złożonych przez Odwołującego nie stanowią wyjaśnienia złożone przez Hypmar Sp. z o.o., bowiem okoliczności, w jakich została złożona oferta tego wykonawcy są odmienne od okoliczności powołanych przez Odwołującego.

Izba nie stwierdziła podstaw do kierowania do Odwołującego wezwania do wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp lub ponownego wezwania do wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Oświadczenia złożone przez Odwołującego w toku postępowania są jasne i nie budzą wątpliwości.

Wobec powołanych okoliczności, Izba nie stwierdziła podstaw do uchylenia kwestionowanych decyzji Zamawiającego. Tym samym, nie znalazł potwierdzenia również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego.

Przewodnicząca:.....