

WYROK

Warszawa, 21 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Protokolantka: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 lipca 2026 r. przez wykonawcę „SIB Inwestycje” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wieliczce,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Małopolską Agencję Rozwoju Regionalnego spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Cano spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czernichowie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 5 i 7 w części dotyczącej korzystania przez wykonawcę Cano spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czernichowie z potencjału podmiotu trzeciego (Wilo Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznowoli) i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - 1.2 zezwianie wykonawcy Cano spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czernichowie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia dokumentów podmiotowych na okoliczność wykazania samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. b) SWZ.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża w 1/2 wykonawcę Cano spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czernichowie i w 1/2 odwołującego i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 598 zł 98 gr (trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika wykonawcy Cano spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czernichowie;
 - 3.2 zasądza od wykonawcy Cano spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czernichowie na rzecz odwołującego 5 000 zł 00 gr (pięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego, a w pozostałym zakresie znosi koszty 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.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn. „Budowa wewnętrznej instalacji wodociągowej przeciwpożarowej oraz hydroforni do celów przeciwpożarowych w budynku biurowym przy ul. Kordylewskiego 11 w Krakowie, nr postępowania ZP/12/26/DIZN, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 30 kwietnia 2026 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, numer publikacji

ogłoszenia: 2026/BZP 00224935.

27 lipca 2026 r. wykonawca „SIB Inwestycje” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wieliczce (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

5. Art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-2) PZP, przez prowadzenie z wykonawcą Cano spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Czernichowie (dalej: Przystępujący lub Cano) negocjacji co do treści złożonej oferty, co stanowiło również naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości prowadzonego postępowania;
6. Art. 17 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1)-2) PZP w zw. z art. 118 ust. 2 PZP w zw. z art. 123 PZP w zw. z art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 122 PZP, przez dokonanie przez zamawiającą ponownego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, w sytuacji gdy:
 - a) Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit. a) i b) SWZ;
 - b) Złożone przez Przystępującego 14 lipca 2026 r., na wezwanie zamawiającego, wyjaśnienia odnośnie do podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób, którym zamierza ona powierzyć realizację zamówienia, a w szczególności odnośnie do uprawnień pana M.U., są niewystarczające do wykazania, że spełnia ona warunek udziału w postępowaniu określony w pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit. a) SWZ;
 - c) Złożone przez Przystępującego 14 lipca 2026 r., na wezwanie zamawiającego, wyjaśnienia odnośnie do podmiotowego środka dowodowego w postaci zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia Przystępującemu zasobów koniecznych do wykazania spełnienia przez nią określonego w VII ust. 2 ppkt 4) lit. b) SWZ warunku udziału w postępowaniu, jak też załączone do tych wyjaśnień dokumenty w postaci nowego zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia Przystępującemu zasobów, stanowią niedozwoloną w świetle art. 223 ust. 1 PZP zmianę treści oferty po upływie terminu składania ofert, jak też naruszają wynikający z art. 123 PZP zakaz rozszerzania po upływie terminu składania ofert zakresu, w jakim wykonawca powołuje się na zasoby udostępnione mu przez podmiot trzeci;
 - d) Brak było podstaw do wezwania Przystępującego, w trybie art. 128 ust. 1 PZP lub art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 122 PZP, do poprawienia lub uzupełnienia złożonych przez nią podmiotowych środków dowodowych lub do wykazania, że samodzielnie spełnia ona przewidziany w pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit. b) SWZ warunek udziału w postępowaniu, jak też brak było podstaw do uznania, że Przystępujący mogła skutecznie, z własnej inicjatywy wykonać ww. czynności;

A zatem oferta Przystępującego powinna być odrzucona na podstawie 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP.

Ewentualnie, tj. na wypadek, nieuwzględnienia zarzutów z punktu 5 lub 6:

7. Art. 17 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1)-2) PZP w zw. z art. 118 ust. 2 PZP w zw. z art. 123 PZP w zw. z art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 122 PZP, przez dokonanie przez zamawiającą ponownego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego w sytuacji, gdy:
 - e) Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit. a) i b) SWZ;
 - f) Złożone przez Przystępującego 14 lipca 2026 r., na wezwanie zamawiającego, wyjaśnienia odnośnie do podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób, którym zamierza on powierzyć realizację zamówienia, a w szczególności odnośnie do uprawnień pana M.U., są niewystarczające do wykazania, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu określony w pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit. a) SWZ;
 - g) Złożone przez Przystępującego 14 lipca 2026 r., na wezwanie zamawiającego, wyjaśnienia odnośnie do podmiotowego środka dowodowego w postaci zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia Przystępującemu zasobów koniecznych do wykazania spełnienia przez niego określonego w VII ust. 2 ppkt 4) lit. b) SWZ warunku udziału w postępowaniu, jak też załączone do tych wyjaśnień dokumenty w postaci nowego oświadczenia podmiotu trzeciego zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia Przystępującemu zasobów, stanowią niedozwoloną w świetle

art. 223 ust. 1 PZP zmianę treści oferty po upływie terminu składania ofert, jak też naruszają wynikający z art. 123 PZP zakaz rozszerzania po upływie terminu składania ofert zakresu, w jakim wykonawca powołuje się na zasoby udostępnione mu przez podmiot trzeci; co powinno wiązać się z wezwaniem Przystępującego, w trybie art. 128 ust. 1 PZP do poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób, którym zamierza ona powierzyć realizację zamówienia, przez uwzględnienie w nim minimum jednej osoby, która posiada wskazane w VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ uprawnienia – a w trybie art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 122 PZP – do wykazania, że samodzielnie spełnia on warunek udziału w postępowaniu określony w pkt VII ust. 2 pkt 4) lit. b) SWZ.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności z 20 lipca 2026 r., polegającej na dokonaniu w ramach prowadzonego przez nią postępowania przetargowego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Cano;
2. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. Odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Cano, jako złożonej przez podmiot, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji braku podstaw do umożliwienia wykonawcy Cano wykazania spełnienia tych warunków w trybie art. 128 ust. 1 PZP i art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 122 PZP;

Ewentualnie:

4. Wezwanie wykonawcy Cano:

- a) w trybie art. 128 ust. 1 PZP – do poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób, którym zamierza on powierzyć realizację zamówienia, przez uwzględnienie w nim min. jednej osoby, która posiada wskazane w pkt VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ uprawnienia;
- b) w trybie art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 122 PZP – do wykazania, że samodzielnie spełnia on warunek udziału w postępowaniu określony w pkt VII ust. 2 pkt 4) lit. b) SWZ.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał m. in.:

28 maja 2026 r., po dokonaniu badania i oceny ofert, zamawiający poinformował uczestników postępowania o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego.

02 czerwca 2026 r. odwołujący złożył pierwsze odwołanie od wyniku postępowania przetargowego zarzucając zamawiającego, że wybrała ona ofertę Przystępującego, mimo że firma ta nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

30 czerwca 2026 r. KIO wydała wyrok w sprawie sygn. akt KIO 2680/26, w ramach którego oddaliła rzeczone odwołanie wskazując, że w jej opinii było ono przedwczesne, a to ze względu na ciążyący na zamawiającego obowiązek wezwania Przystępującego, w trybie art. 128 ust. 1 PZP i art. 122 PZP, do poprawy lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych

lub do wykazania, że samodzielnie spełnia ona warunki udziału w postępowaniu.

03 lipca 2026 r. zamawiający poinformował uczestników postępowania o unieważnieniu czynności z 28 maja 2026 r. polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz o zamiarze dokonania ponownego badania i oceny ofert.

07 lipca 2026 r. zamawiający zwrócił się do Przystępującego z wnioskiem o przedstawienie wyjaśnień m.in. odnośnie do przedłożonych przez nią podmiotowych środków dowodowych

w postaci wykazu osób, które uczestniczyć będą w realizacji zamówienia, jak też w postaci zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia jej zasobów.

Na rzeczony wniosek Przystępujący odpowiedział 14 lipca 2026 r. W treści odpowiedzi Przystępujący uzasadnił, dlaczego w jego opinii wykazał spełnienie warunku udziału

w postępowaniu wskazanego w pkt VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ, a ponadto rozszerzył on zakres, w jakim zamierza korzystać z zasobów firmy Wilo i wskazał, że zatrudni wykonawcę Wilo w charakterze podwykonawcy. Do odpowiedzi Przystępujący załączył nowe zaktualizowane zobowiązanie Wilo z 13 lipca 2026 r. do udostępnienia zasobów.

20 lipca 2026 r. zamawiający dokonał ponownego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego.

Niespełnienie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w postaci konieczności posiadania odpowiedniego doświadczenia technicznego i zawodowego

W treści załączonego do oferty oświadczenia z 20 maja 2026 r. Przystępujący zadeklarował, że w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt VII ust. 2 pkt 4) lit. b) SWZ zamierza korzystać z zasobów podmiotu trzeciego, przy czym, jak wynika

ze pierwszego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby z 21 maja 2026 r. (w aktach), zakres tego udostępnienia obejmować ma „konsultacje eksperckie i doradztwo na rzecz Wykonawcy w czasie wykonywanych robót”, przy czym podmiot udostępniający zasoby oddeleguje do tego celu jednego pracownika. Zgodnie zatem z rzeczonym zobowiązaniem, podmiot udostępniający zasoby nie będzie w żadnym zakresie faktycznie wykonywał prac, w wypadku których zamawiający wymaga od osób je wykonujących posiadania odpowiedniego doświadczenia. Okoliczność tę potwierdza pośrednio pierwotna treść złożonej przez Przystępującego oferty, z której wynika, że Przystępujący nie zamierza zatrudniać podwykonawców.

Skoro Przystępujący zadeklarował w ofercie, że w odniesieniu do warunku udziału

w postępowaniu w postaci konieczności posiadania odpowiedniego doświadczenia technicznego i zawodowego zamierza korzystać z zasobów udostępnionych mu przez wykonawcę Wilo, przy czym nie zamierza on zatrudnić tej firmy jako podwykonawcy,

a jednocześnie załączył on do oferty zobowiązanie Wilo z 21 maja 2026 r., z którego wynikało, że zakres udostępnienia jej zasobów Wilo ogranicza się do konsultacji eksperckich

i doradztwa, to zgodnie z prezentowanym w orzecznictwie stanowiskiem, na obecnym etapie brak jest podstaw do wezwania Przystępującego przez zamawiającego, w trybie art. 128

ust. 1 PZP, do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci zobowiązania Wilo w ten sposób, aby wynikało z niego, że wykonawca Wilo będzie wykonywać objęte przedmiotem zamówienia roboty budowlane, zgodnie z dyspozycją art. 118 ust. 2 PZP. Sytuacja taka stanowiłaby bowiem naruszenie wynikające z art. 123 PZP zakazu zmiany,

po upływie terminu składania ofert, zakresu, w jakim wykonawca korzysta z udostępnionych mu przez podmiot trzeci zasobów w celu wykazania spełnienia warunków udziału

w postępowaniu, jak też wynikającego z art. 223 ust. 1 PZP zakazu zmiany treści oferty

po upływie terminu składania ofert.

Podobnie, brak jest również podstaw do wezwania Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 122 PZP do zmiany wykonawcy Wilo na inny podmiot udostępniający

mu zasoby lub do wykazania, że samodzielnie spełnia przewidziany w pkt VII ust. 2 ppkt 4)

lit. b) SWZ warunek udziału w postępowaniu, bowiem zgodnie z literalnym przebrzmieniem art. 122 PZP (którego interpretacja wielokrotnie potwierdzona została również

w orzecznictwie), przepis ten znajduje zastosowanie jedynie w sytuacjach, gdy podmiot udostępniający zasoby nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem

w omawianej sprawie wykonawca Wilo spełnił przedmiotowy warunek, a jedynie

w niewystarczającym zakresie udostępni Przystępującemu swoje zasoby.

Zdaniem odwołującego, przedstawionych wyżej względów niemożliwa jest również zmiana zakresu, w jakim Przystępujący powołuje się na zasoby podmiotów trzecich, z inicjatywy samego Przystępującego, tj. bez formalnego wezwania go do tego celu przez zamawiającego, do czego w praktyce doszło w tej sprawie (zamawiający wezwał Przystępującego jedynie

do wyjaśnienia treści podmiotowego środka dowodowego w trybie art. 128 ust. 4 PZP,

w odpowiedzi na co Przystępujący dokonał zmiany zakresu, w jakim zamierza korzystać

z zasobów udostępnionych jej przez fWilo) – taka sytuacja również doprowadziłaby naruszenia przepisów art. 123 PZP i art. 223 ust. 1 PZP oraz ewentualnie art. 122 PZP.

W rezultacie złożona przez Przystępującego oferta powinna być przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP.

Prowadzenie przez zamawiającego z wykonawcą Cano niedopuszczalnych negocjacji odnośnie do treści oferty

Zgodnie z art. 128 ust. 4 PZP, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych

w postępowaniu. Zdaniem odwołującego przepis ten należy stosować z uwzględnieniem wynikającej z art. 223 ust. 1 zd. drugie PZP zasady, według której niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem art. 223 ust. 2 PZP i art. 187 PZP, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Odnosząc powyższe regulacje do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy należy wskazać, że w toku postępowania przetargowego, w ramach ponownego badania i oceny ofert, 07 lipca 2026 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z wnioskiem o przedstawienie wyjaśnień odnośnie do złożonych podmiotowych środków dowodowych.

W ramach pytania drugiego, odnoszącego się do spełnienia przez Przystępującego określonego w pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit. b) SWZ warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania odpowiedniego doświadczenia technicznego i

zawodowego, zamawiający wezwał Przystępującego do wskazania, w jakim zakresie zamierza on faktycznie korzystać z zasobów udostępnionych jej przez wykonawcę Wilo, tj. w szczególności, czy pracownicy tej firmy będą świadczyli jedynie usługi o charakterze doradczym i konsultacyjnym (jak wynikało to ze zobowiązania Wilo z 21 maja 2026 r.), czy też mogą być oni wykonywali objęte zakresem przedmiotu zamówienia roboty budowlane. W odpowiedzi Przystępujący wskazał, że zamierza z nich korzystać w drugi

ze wskazanych wyżej sposobów, a Wilo działać będzie w charakterze jego podwykonawcy. Zamawiający przyjął złożone przez Przystępującego wyjaśnienia i ponownie wybrała jego ofertę jako najkorzystniejszą.

Opisana wyżej sytuacja stanowi oczywiste naruszenie wynikającego z art. 223 ust. 1 PZP zakazu prowadzenia z wykonawcą negocjacji co do treści złożonej przez niego oferty.

Niespełnienie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w postaci dysponowania minimum jedną osobą posiadającą stosowne uprawnienia

Zgodnie z pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit. a) SWZ, warunkiem udziału w postępowaniu przetargowym było również dysponowanie wykonawcą minimum 1 osobą posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej

w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych wodociągowych

i kanalizacyjnych. Uprawnienia te powinny być wydane zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych

w budownictwie z 29.04.2019 r. (Dz. U. 2019, poz. 831 ze zm.) (dalej jako: „Rozporządzenie z 2019 r.”).

W celu wykazania spełnienia powyższego warunku, zgodnie z zawartą w SWZ dyspozycją, Przystępujący złożył 27 maja 2026 r. wykaz osób, którym zamierza powierzyć realizację przedmiotu zamówienia.

W toku ponownego badania i oceny ofert zamawiający powziął wątpliwości, czy którakolwiek z osób wskazanych przez Przystępującego w treści wykazu z 27 maja 2026 r. posiada uprawnienia wymagane przez nią w pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit.

a) SWZ. W związku z powyższym 07 lipca 2026 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 4 PZP, o wyjaśnienie powyższej kwestii.

W odpowiedzi w piśmie z 14 lipca 2026 r. Przystępujący wyjaśnił, że wszystkie wymagane przez zamawiającego uprawnienia posiada pan M.U. Uprawnienia otrzymał on w czerwcu 1979 r. na podstawie przepisów obowiązującego wówczas Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z 20.02.1975 r. (Dz.U. 1975 nr 8 poz. 46 ze zm.) (dalej jako: „Rozporządzenie z 1975 r.”). Obejmowały one wykonywanie samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji sanitarnych. Zgodnie z Rozporządzeniem z 1975 r., instalacje sanitarne obejmowały instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno-wentylacyjne (§ 13 ust. 1 pkt 4) lit. b) Rozporządzenia z 1975 r.).

Jednocześnie zgodnie z art. 104 Prawa budowlanego, osoby, które, przed dniem wejścia

w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.

W opinii Odwołującego złożone przez Przystępującego wyjaśnienia są niewystarczające

do uznania, że pan M.U. posiada wymagane przez zamawiającego uprawnienia.

W szczególności należy zwrócić uwagę, że zgodnie z pkt VII ust. 2 ppkt 4) lit. a) SWZ uprawnienia te powinny obejmować możliwość kierowania robotami budowlanymi

w specjalności instalacyjnej w zakresie nie tylko instalacji, ale również sieci i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych wodociągowych i kanalizacyjnych. Tym czasem zgodnie z przedłożonym przez Przystępującego wykazem i załączona do niego kopia uprawnień pana M.U., posiada on uprawnienia jedynie w zakresie instalacji sanitarnych, w sytuacji, gdy zgodnie z Rozporządzeniem z 1975 r. uprawnienia w zakresie sieci sanitarnych stanowiły odrębny typ uprawnień (por. § 13 ust. 1 pkt 4) lit. a) Rozporządzenia z 1975 r.). Inaczej mówiąc, pan M.U. nie posiada wszystkich wymaganych przez zamawiającego uprawnień i nie zmienia tego treść art. 104 Prawa budowlanego, która potwierdza jedynie zachowanie przez niego ważności dotychczas uzyskanych przez niego uprawnień. Ponadto należy zwrócić uwagę, że zgodnie

z postawionym przez zamawiającego wymogiem, przedmiotowe uprawnienia powinny być wydane zgodnie z Rozporządzeniem z 2019 r. Uprawnienia pana M.U. nie zostały wydane zgodnie z Rozporządzeniem z 2019 r., gdyż zostały wydane na podstawie Rozporządzenia

z 1975 r. w sytuacji, gdy zamawiający nie przewidział w dokumentach zamówienia klauzuli równoważności uprawnień, a jak zostało wskazane powyżej, zakresy uprawnień przyznanych na podstawie obu ww. rozporządzeń nie w pełni się pokrywają. Dodatkowo nie można też uznać, że równoważność obu typów uprawnień potwierdza art. 104 Prawa budowlanego – wymaga ponownego podkreślenia, że artykuł ten wprowadza jedynie zasadę zachowania ważności

dotychczas przyznanych uprawnień.

W odpowiedzi na odwołanie z 11 sierpnia 2026 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

17 sierpnia 2026 r., z zachowaniem wyznaczonego przez Izbę terminu, Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron

i Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz ze wszystkich wnioskowanych przez Odwołującego i Przystępującego dowodów pisemnych.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała odwołanie, uznając, że zasługuje ono na częściowe uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

W zakresie dotyczącym wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego sprawie nie budziły wątpliwości następujące fakty:

- 1.Przystępujący zadeklarował osobiste wykonanie przedmiotu zamówienia – tj. realizację robót bez udziału podwykonawców.
- 2.Przystępujący w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oparł się na udostępnionym mu potencjale podmiotu trzeciego, tj. wykonawcy Wilo.
- 3.Wykonawca Wilo wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, ale zadeklarował, że udostępnienie potencjału nie będzie polegać na wykonaniu robót budowlanych.
- 4.Do czasu rozstrzygnięcia sporu Zamawiający nie wezwał Przystępującego do uzupełnienia dokumentów podmiotowych na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, poprzestał w tym zakresie jedynie na wezwaniu do wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp.

Powyższe okoliczności nie były sporne w sprawie.

W konsekwencji Izba uwzględniła częściowo zarzuty nr 5 i 7 i nakazała Zamawiającemu wezwanie Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia dokumentów podmiotowych na okoliczność wykazania samodzielnego spełnienia warunku udziału

w postępowaniu wskazanego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. b) SWZ.

Stanowisko Odwołującego było w pełni zasadne w zakresie korzystania przez Przystępującego z potencjału podmiotu trzeciego.

Zgodnie z art. 118 ust. 2 Pzp w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Przystępujący nie mógł więc skutecznie powołać się na doświadczenie podmiotu trzeciego w sytuacji, gdy ten nie będzie podwykonawcą i nie wykona robót budowlanych.

Z kolei zgodnie z art. 123 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.

Tym samym zmiana przewidzianego sposobu korzystania z doświadczenia wykonawcy Wilo zadeklarowana przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust. 4 Pzp

nie mogła być skuteczna. Przystępujący nie może zgodnie z art. 123 Pzp zmienić zdania

i stwierdzić, że zamówienie zrealizuje jednak z wykorzystaniem podwykonawcy. Art. 123 Pzp wprost tego zabrania, zatem Przystępujący ma możliwość wyłącznie samodzielnego wykazania się spełnieniem warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. b) SWZ.

Przystępującemu przysługuje przy tym prawo do jednokrotnej poprawy dokumentów podmiotowych – skoro Zamawiający do tej pory nie wezwał wykonawcy na podstawie

art. 128 ust. 1 Pzp, to Izba nie może nakazać odrzucenia oferty Przystępującego. Przystępujący musi otrzymać szansę samodzielnego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu – ostateczna ocena w zakresie tego czy wykazał ich spełnienie możliwa będzie dopiero na dalszym etapie postępowania.

Z powyższych względów oddaleniu w całości podlegał zarzut nr 6. Zarzut ten wprost zmierzał do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP i został uznany za przedwczesny. Podkreślenia wymaga jednak, że jest to okoliczność leżąca w całości

po stronie Zamawiającego. Izba w wyroku KIO 2680/26 jasno wskazała na konieczność zastosowania procedury określonej w art. 128 ust. 1 Pzp. Zamawiający zdecydował się jednak na wezwanie Przystępującego do wyjaśnień zamiast wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych. Izba podkreśla, że dopiero zastosowanie wezwania na podstawie art. 128

ust. 1 Pzp może dać definitywną odpowiedź na pytanie czy Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, stąd odpowiedni nakaz zawarty w sentencji niniejszego wyroku.

W zakresie zarzutów dotyczących uprawnień pana M.U. Izba uznała, że stanowisko Odwołującego nie zostało poparte żadnym wiarygodnym dowodem. Kwestia zakresu uprawnień budowlanych wydanych kilkadziesiąt lat temu nie ma oczywistego charakteru. Nie może więc być tak, że Odwołujący poprzestaje na twierdzeniach i oczekuje korzystnego rozstrzygnięcia. To na Odwołującym ciążył ciężar dowodu, znając więc zakres uprawnień pana M.U. Odwołujący winien udowodnić swoje twierdzenie. Wobec braku takiego dowodu Izba oddaliła zarzuty oparte na kwestii uprawnień pana M.U.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Przewodniczący