

WYROK

Warszawa, dnia 31 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2026 r. przez wykonawcę S.J., J., D. „Czystość” Sp.J. z siedzibą w Wołominie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa - Zakład Remontów i Konserwacji Dróg z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Miasto Stołeczne Warszawa - Zakład Remontów i Konserwacji Dróg z siedzibą w Warszawie: unieważnienie czynności z dnia 10 lutego 2026 r. w postaci wezwania wykonawcy S.J., J., D. „Czystość” Sp.J. z siedzibą w Wołominie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa - Zakład Remontów i Konserwacji Dróg z siedzibą w Warszawie i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę S.J., J., D. „Czystość” Sp.J. z siedzibą w Wołominie kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także poniesioną przez zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa - Zakład Remontów i Konserwacji Dróg z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa - Zakład Remontów i Konserwacji Dróg z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy S.J., J., D. „Czystość” Sp.J. z siedzibą w Wołominie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą poniesione koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 785/26

UZASADNIENIE

Miasto Stołeczne Warszawa - Zakład Remontów i Konserwacji Dróg z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej pn.: „Zakup mieszanek mineralno-asfaltowych w 2026 r.” (znak postępowania: DPZP/271/9/2025). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 listopada 2025 r. pod numerem 739090-2025.

W dniu 20 lutego 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca S.J., J., D. „Czystość” Sp.J. z siedzibą w Wołominie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od czynności wezwania Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 10.02.2026 r. do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu urządzeń technicznych i oceny braku wykazania przez Odwołującego spełniania określonego w Części II ust. 1 pkt 1 SWZ warunku udziału w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez czynności wezwania Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 10.02.2026 r. do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu urządzeń technicznych i oceny braku wykazania przez Odwołującego spełniania określonego w Części II ust. 1 pkt 1 SWZ warunku udziału w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wezwania Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp pismem z dnia 10.02.2026 r. do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu urządzeń technicznych i oceny braku wykazania przez Odwołującego spełniania określonego w Części II ust. 1 pkt 1 SWZ warunku udziału w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł też o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Jako interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że „jest wykonawcą, którego oferta uplasowała się na pierwszym (1) miejscu w rankingu ofert pod względem kryteriów oceny ofert (cena najniższa 100%). Gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w petitum Odwołania to oferta Odwołującego zostałaby uznana jako oferta najkorzystniejsza i Odwołujący zostałby zaproszony do zawarcia umowy ramowej. Wskutek wezwania Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu urządzeń technicznych i oceny braku wykazania przez Odwołującego spełniania określonego w Części II ust. 1 pkt 1 SWZ warunku udziału w Postępowaniu, Odwołujący nie spełnia w ocenie Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i jego oferta może zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp. W świetle powyższego, Odwołujący może ponieść szkodę w związku z niezgodnym z prawem działaniem Zamawiającego, która powinna być rozumiana jako utrata możliwości wygenerowania przez niego zysku z tytułu realizacji zamówień objętych umową ramową. Interes Odwołującego należy rozumieć także z uwzględnieniem treści zarzutów odwołania zawartych poniżej”.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 10 lutego 2026 r. (dzień przekazania Odwołującemu wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 20 lutego 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 26 marca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, ewentualnie o odrzucenie odwołania jako niedopuszczalnego, z uwagi na brak dopuszczalności zaskarżenia wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jako samodzielnego przedmiotu odwołania na tym etapie postępowania.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba oddaliła wniesiony ewentualnie wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania jako niedopuszczalnego, z uwagi na brak dopuszczalności zaskarżenia wezwania do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jako samodzielnego przedmiotu odwołania na tym etapie postępowania. Zamawiający w tym aspekcie wskazywał też, że Odwołujący nie ma interesu w zaskarżeniu wezwania do uzupełnienia, a odwołanie jest przedwczesne, gdyż wezwanie stanowi „czynność pośrednią (proceduralną) poprzedzającą ewentualne wydanie rozstrzygnięcia negatywnego wobec wykonawcy”. Niezależnie od tego, że Zamawiający nie zidentyfikował przy tym, na jakiej konkretnie podstawie prawnej należałoby odrzucić odwołanie, wskazania wymaga, że powołane przez Zamawiającego argumenty nie wpisują się w którąkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania, które zostały określone w art. 528 ustawy Pzp. Jak stanowi bowiem ten przepis, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że:

- 1) w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy;
- 2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony;
- 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie;
- 4) odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego;
- 5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu;
- 6) odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2.

Jednocześnie, pomimo poczynionej przez Zamawiającego polemiki co do interesu Odwołującego w zaskarżeniu wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, Izba ustaliła, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Nieuzasadnionym jest twierdzenie Zamawiającego co do braku możliwości zaskarżenia wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwanie to stanowi bez wątpienia czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu. Skoro tak, to zgodnie z art. 513 pkt 1) ustawy Pzp, odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy. To, że ustawa Pzp przewiduje w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp możliwość wezwania wykonawcy, nie oznacza, że wykonawca nie ma możliwości podważenia jego zasadności. Analogicznie, choć ustawa Pzp przewiduje na przykład możliwość wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy, tym niemniej

wykonawca ma prawo kwestionować taką czynność zamawiającego, uznając ją za niezgodną z przepisami. Nie ma przy tym znaczenia, że zaskarżona czynność Zamawiającego nie rodzi skutku w postaci odrzucenia oferty wykonawcy. Zamawiający nie zaprzeczył, że wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wynikało z negatywnej weryfikacji wykazanej w podmiotowym środku dowodowym przez Odwołującego wytwórni pod kątem spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że Odwołujący zachował możliwość wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez wskazanie innej wytwórni. Słusznie zatem wywiódł Odwołujący, że w wezwaniu Zamawiający uzewnętrznił swoją decyzję o uznaniu, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Skoro więc Odwołujący stał na stanowisku, że wykazana przez niego wytwórnia spełnia wymogi Zamawiającego, to dopuszczalnym w tych okolicznościach jest zaskarżenie poczynionego wezwania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez wykonawcę PORR S.A. z siedzibą w Warszawie po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz przedłożone przez Odwołującego na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W części II ust. 1 pkt 1 SWZ Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj.: Zamawiający wymaga, aby Wykonawca na potrzeby niniejszego zamówienia dysponował jedną wytwórnią mieszanek mineralno-asfaltowych o wydajności teoretycznej minimum 240 ton/godz. lub dwiema wytwórniami mieszanek mineralno-asfaltowych, znajdującymi się pod tym samym adresem, które łącznie uzyskają wydajność teoretyczną minimum 240 ton/godz. Wydajność teoretyczna 240 ton/godz. musi być uzyskana przy zastosowaniu maksymalnie dwóch wytwórni. Wytwórnie muszą być zlokalizowane na terenie m. st. Warszawy lub w odległości do 10 km od granic m. st. Warszawy”.

Zgodnie z Częścią III ust. 3 pkt 5 SWZ, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Części II ust. 1 pkt 1 SWZ, wykonawca zobowiązany był złożyć na wezwanie Zamawiającego podmiotowy środek dowodowy w postaci Wykazu urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. Zamieszczony przez Zamawiającego „Wzór wykazu urządzeń technicznych” stanowił załącznik nr 10 do SWZ.

W przedłożonym przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp „Wykazie urządzeń technicznych”, wskazano następujące:

Pismem z dnia 10 lutego 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia Wykazu urządzeń wskazując między innymi, iż: *„Wskazana wytwórnia znajduje się w odległości większej niż dopuścił Zamawiający, tj. odległość wytwórni od granic m.st. Warszawy jest większa niż 10 km”.*

Pismem z dnia 11 lutego 2026 r. Odwołujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego i wskazał między innymi, że: *„Wytwórnia Wykonawcy znajduje się w odległości dokładnie 9986 m od granicy m.st. Warszawy, co potwierdza załączone do niniejszego pisma obliczenie dokonane przez uprawnionego geodetę K.S. (nr upr. 22036)”. Odwołujący dodał także, iż: „Zamawiający nie wskazał jednocześnie określonego sposobu pomiaru tej odległości, a zatem przyjmując należy, że jest to odległość w linii prostej do najbliższej granicy m.st. Warszawy, tak jak przyjął to Wykonawca i co potwierdził uprawniony geodeta. Za takim rozumieniem warunku udziału w postępowaniu przemawia wprost literalne brzmienie SWZ, a Zamawiający nie może na tym etapie Postępowania nadawać SWZ brzmienie, które nie zostało wyartykułowane lub interpretować treść SWZ z nieujawnioną wcześniej intencją”.*

Jednocześnie Odwołujący załączył do pisma:

- 1) Szkic lokalizacji wytwórni masy bitumicznej w stosunku do granic m.st. Warszawy
- 2) Wykaz urządzeń technicznych ze wskazaniem:

Pismem z dnia 13 lutego 2026 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp z następującym pytaniem: *„Zamawiający wskazuje, że Wykonawca dokonał pomiaru odległości od najbliższej granicy m. st. Warszawy do drogi dojazdowej do wytwórni (działka nr 19/21), nie zaś do rzeczywistej lokalizacji wytwórni. Z mapy zamieszczonej na portalu mapy.geoportal.gov.pl wynika, że wytwórnia zlokalizowana jest na działce nr 19/20. Z danych ewidencyjnych dotyczących granic działek udostępnianych przez Starostwo Powiatowe w Wołominie oraz m.st. Warszawa wynika, że działka 19/20 obręb: Wołomin 11 znajduje się w odległości 10 132 m od najbliższej granicy m. st. Warszawy, tj. o 132 m dalej niż odległość dopuszczona przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. W związku z powyższym Zamawiający wzywa Państwa do złożenia wyjaśnień w tym zakresie”.*

Odwołujący pismem z dnia 17 lutego 2026 r. złożył następujące wyjaśnienia na ww. wezwanie Zamawiającego: *„W*

pierwszej kolejności Wykonawca podtrzymuje, że Wytwórnia Wykonawcy zlokalizowana jest na nieruchomości położonej przy ul. Łukasiewicza 11 w Wołominie, obejmującej działki ewidencyjne nr: 19/14, 19/15, 19/16, 19/17, 19/19, 19/20 oraz 19/21 (dalej „Nieruchomość Wykonawcy”). Nieruchomość Wykonawcy przy ul. Łukasiewicza 11 w Wołominie, na której zlokalizowana jest Wytwórnia Wykonawcy, składa się z kilku działek gruntu tj. 19/14, 19/15, 19/16, 19/17, 19/19, 19/20 i 19/21. W złożonym Wykazie urządzeń technicznych – Załącznik nr 10 do SWZ, Wykonawca podał lokalizację Wytwórni Wykonawcy, jako ul. Łukasiewicza 11 w Wołominie, pod którym to adresem znajduje się Nieruchomość Wykonawcy. Bez wątpienia, Nieruchomość Wykonawcy, co wykazał Wykonawca w szkicu geodety K.S., znajduje się w odległości mniejszej niż 10 km od granicy Warszawy, mierzonej od granic Nieruchomości Wykonawcy. Dowód: wypis z księgi wieczystej Zgodnie z danymi wynikającymi z ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez Starostwo Powiatowe w Wołominie, jak również z księgi wieczystej, wszystkie wymienione działki tworzą jeden zwarty kompleks nieruchomości, na którym zlokalizowana jest infrastruktura produkcyjna Wykonawcy, w tym Wytwórnia mas mineralno-asfaltowych. Podkreślić należy, że działka nr 19/21, na której znajduje się droga dojazdowa, stanowi integralny element Nieruchomości Wykonawcy, zapewniając wyłączny dostęp do Wytwórni Wykonawcy. Droga wewnętrzna nie stanowi samodzielnej lokalizacji obiektu, lecz jest częścią infrastruktury technicznej nieruchomości. Dostęp do Wytwórni Wykonawcy możliwy jest jedynie bezpośrednio z drogi dojazdowej zlokalizowanej na działce gruntu 19/21, a sama działka gruntu 19/21 prowadzi znacznie dalej aż do działki gruntu 19/17. Wymaga także podkreślenia, że droga dojazdowa do Wytwórni Wykonawcy zlokalizowana na działce gruntu nr 19/21 jest częścią Nieruchomości Wykonawcy i stanowi drogę wewnętrzną, która prowadzi do Wytwórni Wykonawcy i na której także bezpośrednio znajduje się Wytwórnia Wykonawcy – brak jest jakiegokolwiek rozgraniczenia między drogą utwardzoną, a terenem Wytwórni Wykonawcy. 4. 5. 6. W konsekwencji, za prawidłowy punkt odniesienia dla pomiaru odległości Wytwórni Wykonawcy od granic administracyjnych m.st. Warszawy należy uznać granice całej Nieruchomości Wykonawcy, a nie wyłącznie pojedynczą działkę gruntu, na której posadowione jest konkretne urządzenie technologiczne. Lokalizacja obiektu budowlanego musi być określona w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, umożliwiając dokładne ustalenie jej położenia. Wymogu tego nie spełnia oznaczenie wyłącznie przez numer działki ewidencyjnej, natomiast spełnia go adres nieruchomości, który identyfikuje konkretny obiekt budowlany w przestrzeni. Dany obiekt może znajdować się na kilku działkach gruntu, ale zasadniczo znajduje się na jednej nieruchomości i ma jeden adres. Stanowisko to jest zgodne z powszechną praktyką geodezyjną oraz administracyjną, zgodnie z którą lokalizacja obiektu budowlanego lub zakładu przemysłowego jest utożsamiana z adresem i granicami nieruchomości, a nie z wyodrębnioną działką ewidencyjną wchodzącą w jej skład. Podkreślić należy, że Zamawiający nie określił w SWZ sposób pomiaru odległości Wytwórni od granic m.st. Warszawy i nie może obecnie wymagać, aby odległość ta była mierzona do konkretnej działki gruntu, na której znajduje się Wytwórnia zamiast od granic nieruchomości, na której zlokalizowana jest Wytwórnia Wykonawcy. Byłaby to nieuprawniona zmiana treści SWZ po upływie terminu składania ofert i jej tłumaczenie na niekorzyść Wykonawcy. Powoływanie się zatem przez Zamawiającego na odległość działki gruntu 19/21 na której znajduje się Wytwórnia Wykonawcy w celu dokonania pomiaru odległości do granicy m.st. Warszawy jest nieuprawnione”.

Odwołujący załączył do pisma: „Wypis z Księgi Wieczystej nr WA1W / 00035347 / 0”.

Na dzień rozpoznania niniejszego odwołania, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ani czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, 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.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż nie było przy tym spornym między Stronami, że wytwórnia wskazana w przedłożonym przez Odwołującego na wezwanie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp „Wykazie urządzeń technicznych” na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w części II ust. 1 pkt 1 SWZ, wchodzi w skład nieruchomości położonej przy ul. Łukasiewicza 11 w Wołominie, która obejmuje działki gruntu 19/14, 19/15, 19/16, 19/17, 19/19, 19/20 i 19/21, przy czym sama wytwórnia posadowiona została na działce 19/20. Nie było też sporne to, że granica tej nieruchomości znajduje się w odległości 9986 m od granicy m.st. Warszawy, natomiast odległość samej działki nr 19/20 od granicy m.st. Warszawy wynosi 10 132 m.

Po drugie, zauważyć należy, że Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wobec uznania, że wytwórnia wskazana w przedłożonym przez Odwołującego na wezwanie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp

„Wykazie urządzeń technicznych” na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w części II ust. 1 pkt 1 SWZ „znajduje się w odległości większej niż dopuścił Zamawiający, tj. odległość wytwórni od granic m.st. Warszawy jest większa niż 10 km”.

Zdaniem Zamawiającego, według treści warunku udziału w postępowaniu sformułowanego w Części II ust. 1 pkt 1 SWZ, pomiaru odległości wytwórni wykonawcy od granic m.st. Warszawy należy dokonywać w stosunku do granicy działki ewidencyjnej gruntu, na której zlokalizowana jest wytwórnia wykonawcy, a nie granicy nieruchomości na której zlokalizowana jest wytwórnia wykonawcy. W ocenie Odwołującego, powyższe stanowisko Zamawiającego nie wynika jednak z treści określonego warunku udziału w postępowaniu.

Istota sporu pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym sprowadzała się zatem do wykładni fragmentu treści warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w części II ust. 1 pkt 1 SWZ, a mianowicie wymogu, że: *Wytwórnie muszą być zlokalizowane na terenie m. st. Warszawy lub w odległości do 10 km od granic m. st. Warszawy*”.

Zgodnie Strony wywiodły przy tym, że treść warunków udziału w postępowaniu podlega wykładni literalnej. Należy zaznaczyć przy tym, że ocena zdolności wykonawców do wykonania zamówienia w kontekście postawionych warunków przez zamawiającego musi być obiektywna i zgodna z zasadą równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Nie jest zatem dopuszczalnym formułowanie przez zamawiającego, na etapie badania i oceny ofert czy też w trakcie postępowania odwoławczego, oczekiwań, które nie zostały literalnie ujęte w treści SWZ. Wszelkie próby interpretacyjne zmierzające do zaostrzenia wymagań względem ustalonego w SWZ brzmienia warunku udziału w postępowaniu prowadziłyby więc do nieuprawnionych zmian SWZ. Zamawiający powinien zatem formułować treść SWZ, w tym treść warunków udziału w postępowaniu, w sposób nierodzący po stronie wykonawców wątpliwości co do oczekiwań zamawiającego. Natomiast ewentualne niepewności interpretacyjne i wieloznaczności powinny być przedmiotem wyjaśnień treści SWZ przed upływem terminu składania ofert. Tym samym wykonawcy powinni mieć gwarancję, że ocena spełniania warunku udziału w postępowaniu przez zamawiającego nastąpi w odniesieniu do literalnego brzmienia zapisów, a nie poprzez niedopuszczalne próby interpretacyjne podjęte dopiero na etapie badania i oceny ofert.

Jednak pomimo tego, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zasadnie wskazał na prymat językowej wykładni treści warunków udziału w postępowaniu, to w stosunku do przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu wywiódł wnioski, który nie wynikał z literalnego brzmienia tego warunku udziału w postępowaniu. Niestosownie, zdaniem Izby, Zamawiający zawęził rozumienie postawionego wymogu do pomiaru odległości do granicy działki gruntu. Zamawiający nie doprecyzował w postawionym warunku udziału w postępowaniu, co należy rozumieć poprzez zlokalizowanie wytwórni – czy chodzi o odległość do granicy działki ewidencyjnej gruntu, na której zlokalizowana jest wytwórnia wykonawcy, czy do granicy nieruchomości na której zlokalizowana jest wytwórnia. Nawet jeżeli intencją Zamawiającego było to, aby liczyła się odległość do granicy działki ewidencyjnej, a nie do granicy nieruchomości, na której znajduje się działka, nie wynika to z treści postawionego warunku udziału w postępowaniu. Dodatkowo w „Wykazie urządzeń technicznych” służącym właśnie potwierdzeniu spełnienia warunku, o którym mowa w części II ust. 1 pkt 1 SWZ wymaganym było podanie adresu wytwórni (a więc adresu nieruchomości), a nie numeru ewidencyjnego działki gruntu. W ocenie Izby postawiony wymóg odległości wytwórni od granic m. st. Warszawy można interpretować zatem co najmniej dwojako. Za spóźnione na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest rozstrzygnięcie, który punkt odniesienia do pomiaru byłby bardziej zasadny, bowiem treść SWZ została już ustalona, a co już wcześniej wskazano, wszelkie próby interpretacyjne zmierzające do zaostrzenia wymagań względem ustalonego w SWZ brzmienia warunku udziału w postępowaniu prowadziłyby do nieuprawnionych zmian SWZ. Skoro wymóg nie został doprecyzowany, to nie można wywodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy w postaci negatywnej oceny spełnienia części warunku udziału w postępowaniu sprowadzającej się do uznania, że wykazana przez Odwołującego wytwórnia jest zlokalizowana dalej niż 10 km od granic m. st. Warszawy, co stanowiło faktyczną przyczynę dokonania wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wobec Odwołującego.

Odnosząc się jeszcze do przedstawionego w toku rozprawy przez Odwołującego materiału dowodowego należy wskazać, iż nie miał on znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania, bowiem dotyczył innego postępowania o udzielenie zamówienia. To, że w innym postępowaniu Zamawiający w dany sposób wskazał wymóg, nie oznacza, że analogiczne rozwiązanie przyjął w postępowaniu, w którym wniesiono niniejsze odwołanie. Niemniej jednak warto ubocznie odnotować, że w tym innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu związany z odległością wytwórni od granic m. st. Warszawy w sposób określający, że chodzi o odległość od „granic administracyjnych m. st. Warszawy licząc w linii prostej do granicy nieruchomości, na której zlokalizowana jest wytwórnia”.

Wobec powyższego, należy podzielić stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający bezpodstawnie wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu urządzeń. Wezwanie bowiem zostało wystosowane na podstawie negatywnej oceny spełnienia części warunku udziału w postępowaniu sprowadzającej się do uznania, że wykazana przez Odwołującego wytwórnia jest zlokalizowana dalej

niż 10 km od granic m. st. Warszawy, która to ocena wobec niejednoznacznych zapisów SWZ nie była zdaniem Izby oceną prawidłową.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, wobec czego nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania Odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 10 lutego 2026 r.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....