

WYROK

Warszawa, dnia 24 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska
Agata Mikołajczyk
Mateusz Paczkowski

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 18 sierpnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2026 r. przez wykonawcę Doraco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni przy udziale uczestnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Fabe Polska Sp. z o.o., Pan - Mediterranean Engineering Company Ltd. z siedzibą lidera w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
 2. kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Doraco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni kwotę 3 859 zł 00 gr (trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie.
- 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

Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r., poz. 793) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie negocjacji z ogłoszeniem pn. „Budowa infrastruktury hydrotechnicznej MOLF na potrzeby inwestycji EJ1 w lokalizacji Lubiatowo-Kopalino”; nr postępowania: ZP.371.1.2026.ASz(dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 stycznia 2026 r.; numer publikacji ogłoszenia: 58304-2026; numer wydania Dz.U. S: 18/2026.

W dniu 1 lipca 2026 r. zamawiający wezwał wykonawcę Doraco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „odwołujący” lub „DORACO”) do uzupełnienia wykazu robót budowlanych przez wskazanie innej roboty referencyjnej, w miejsce wskazanej przez niego inwestycji pn. „Budowa falochronu osłonowego dla portu zewnętrznego w Świnoujściu”.

W dniu 10 lipca 2026 r. odwołujący złożył odwołanie na tę czynność, zarzucając zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów:

- 1) art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych - poprzez bezpodstawne i wadliwe przyjęcie, że doświadczenie nabyte przez DORACO w ramach inwestycji referencyjnej realizowanej w konsorcjum zintegrowanym może zostać uznane wyłącznie wtedy, gdy DORACO wykaże samodzielny, odrębny rzeczowo, wartościowo i czasowo zakres robót, podczas gdy przepisy

wymagają bezpośredniego uczestnictwa i rzeczywistego wkładu, które w przypadku konsorcjum zintegrowanego mogą polegać na wspólnym wykonaniu, wspólnym zarządzaniu, wspólnym angażowaniu personelu, sprzętu i podwykonawców oraz wspólnej odpowiedzialności za rezultat (Zarzut nr 1);

2)art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp - poprzez zastąpienie ustawowych instrumentów pozwalających na wyjaśnianie wątpliwości w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego nieuprawnionym domniemaniem niekorzystnym dla odwołującego, wywiedzionym z braku wcześniejszego przedłożenia Porozumienia Wykonawczego, mimo że wcześniejsze wezwanie wskazywało możliwość, a nie kateryczny obowiązek jego przedłożenia oraz mimo, że dokument ten został następnie przedłożony zamawiającemu (Zarzut nr 2);

3)art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez dodanie do warunku udziału w postępowaniu elementów niewynikających z OPIW, w szczególności wymogu wykazania określonego udziału ekonomicznego, udziału w zysku lub stracie, albo wartości robót przypadającej wyłącznie na DORACO, podczas gdy warunek dotyczył rodzaju i zakresu inwestycji hydrotechnicznej oraz wykonania pali stalowych, a nie minimalnego udziału procentowego członka konsorcjum (Zarzut nr 3);

4)art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 65 KC w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 860 KC i art. 866 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez błędną ocenę cywilnoprawnego znaczenia Umowy Spółki Cywilnej, Porozumienia Wykonawczego, udziału DORACO w spółce cywilnej, wyłączenia od udziału w stracie oraz braku ujawnienia umowy spółki cywilnej w KRS, podczas gdy okoliczności te nie wyłączają realnego współwykonania robót i nie mogą samodzielnie przesądzać o braku doświadczenia (Zarzut nr 4);

ewentualnie:

5)art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie skierowania do odwołującego precyzyjnego, proporcjonalnego wezwania do dalszych wyjaśnień konkretnych dokumentów lub informacji, ewentualnie zaniechanie zwrócenia się do podmiotów posiadających dokumenty istotne dla oceny warunku, przy jednoczesnym przedwczesnym żądaniu wskazania innej roboty budowlanej (Zarzut nr 5).

Odwołujący, w oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności w ramach postępowania:

1)unieważnienia czynności wezwania z dnia 1 lipca 2026 r. w zakresie, w jakim zamawiający wezwał DORACO do uzupełnienia Wykazu robót budowlanych przez wskazanie innej roboty budowlanej na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu;

2)powtórzenia czynności badania i oceny podmiotowych środków dowodowych DORACO w zakresie warunku określonego w rozdziale X pkt 4.1 lit. b OPIW, z uwzględnieniem wyjaśnień DORACO z dnia 20 maja 2026 r., dnia 26 czerwca 2026 r. i dnia 10 lipca 2026 r. oraz Umowy Konsorcjum z dnia 31 marca 2010 r., Umowy Spółki Cywilnej z dnia 31 sierpnia 2010 r. i Porozumienia Wykonawczego z dnia 29 października 2010 r.;

3)zaniechania żądania od DORACO wskazania innej roboty budowlanej, jeżeli podstawą takiego żądania jest wyłącznie błędna ocena inwestycji referencyjnej „Budowa fałochronu osłonowego dla portu zewnętrznego w Świnoujściu”;

ewentualnie, na wypadek niepodzielenia przez Izbę wniosku o nakazanie zaniechania żądania innej roboty, nakazanie zamawiającemu:

4)przeprowadzenia ponownej, precyzyjnej i proporcjonalnej procedury wyjaśniającej na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wskazującej konkretne okoliczności i dokumenty wymagające wyjaśnienia, bez przesądzania obowiązku zastąpienia inwestycji referencyjnej inną robotą.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Fabe Polska Sp. z o.o., Pan - Mediterranean Engineering Company Ltd.

z siedzibą lidera w Warszawie.

Zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe z 27 lipca 2026 r. - Odpowiedź na odwołanie, w którym odniósł się do zarzutów odwołania, wnosząc o jego oddalenie w całości jako niezasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do

protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zasłała żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania.

Odwołujący uzasadniał swój interes we wniesieniu odwołania wskazując, że spełnione zostały łącznie wszystkie trzy elementy wynikające z przepisu art. 505 ustawy Pzp, tj.:

po pierwsze, odwołujący jest wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia; po drugie, ma rzeczywisty, obiektywny i aktualny interes w uzyskaniu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem; po trzecie, w wyniku naruszeń przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego odwołujący co najmniej może ponieść szkodę, pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z zaskarżoną czynnością.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i realnie ubiega się o uzyskanie tego zamówienia. Przedmiot postępowania odpowiada profilowi działalności odwołującego oraz jego doświadczeniu w zakresie robót hydrotechnicznych. Odwołujący

ma zatem bezpośredni interes gospodarczy w dalszym uczestnictwie w postępowaniu,

w uzyskaniu pozytywnej oceny spełniania warunków udziału, w zaproszeniu do kolejnego etapu postępowania, a następnie w złożeniu oferty i zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z kolei wezwanie zamawiającego z 1 lipca 2026 r. do uzupełnienia wykazu robót budowlanych, poprzez wskazanie innej roboty referencyjnej przesądza w istocie o negatywnej ocenie dotychczas wskazywanej inwestycji referencyjnej. Jeśli zamawiający utrzyma swoje stanowisko wyrażone w wezwaniu, odwołujący może zostać pozbawiony możliwości dalszego udziału w postępowaniu, a w konsekwencji możliwości złożenia oferty, udziału w negocjacjach i zawarciu umowy.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał swój interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła i oceniła inne dowody, o przeprowadzenie których wnosiły strony, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zamieszczonym w SWZ jest budowa infrastruktury hydrotechnicznej MOLF na potrzeby inwestycji EJ1 w lokalizacji Lubiato-Kopalino.

Ponadto, w zakresie zarzutów objętych odwołaniem, ustalono następujący stan faktyczny.

Izba ustaliła, że zgodnie z warunkiem określonym w rozdziale X pkt 4.1 lit. b Opisu Potrzeb i Wymagań (dalej „OPiW”) zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w realizacji jednego zamówienia obejmującego budowę lub przebudowę morskiej budowli hydrotechnicznej, w ramach którego wykonano pograżanie pali stalowych

w liczbie nie mniejszej niż 100 sztuk i o średnicy co najmniej $D = 600$ mm, z wyłączeniem budowli zrealizowanych w korytach rzek lub kanałów.

Wykonawca DORACO, celem potwierdzenia powyższego warunku wskazał jako robotę referencyjną „Budowę falochronu osłonowego dla portu zewnętrznego w Świnoujściu”, realizowaną w latach 2010–2013 przez konsorcjum złożone z kilku podmiotów.

Zamawiający, celem ustalenia faktycznego udziału DORACO w realizacji tego przedsięwzięcia wezwał odwołującego pismem z 12 maja 2026 r., do wskazania zrealizowanego przez DORACO zakresu prac dla zadania „Budowa falochronu osłonowego dla portu zewnętrznego w Świnoujściu”, które realizowane było przez konsorcjum spółek. Pismem z 20 maja 2026 r. odwołujący wyjaśnił, że ww. inwestycję realizował w ramach tzw. konsorcjum zintegrowanego.

W kolejnym piśmie z 11 czerwca 2026 r., zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał DORACO do uszczegółowienia wyjaśnień dotyczących inwestycji „Budowa falochronu osłonowego dla portu zewnętrznego w Świnoujściu”, wskazując, że samo twierdzenie o realizacji zamówienia w formule tzw. „konsorcjum zintegrowanego” nie jest wystarczające do ustalenia rzeczywistego zakresu doświadczenia nabytego przez wykonawcę. Zamawiający zażądał szczegółowych wyjaśnień, dotyczących rzeczywistego podziału obowiązków pomiędzy konsorcjantami, zakresu robót wykonywanych przez poszczególnych uczestników przedsięwzięcia, sposobu organizacji współpracy oraz zasad rozliczeń. Wskazał przy tym, że DORACO może przedłożyć umowę konsorcjum wraz z aneksami oraz umowę wykonawczą (porozumienie o współpracy konsorcjantów), a także inne dokumenty określające podział zadań, zakres wykonywanych robót lub sposób rozliczeń pomiędzy konsorcjantami, podkreślając, że dokumenty te mogą mieć istotne znaczenie dla oceny rzeczywistego charakteru współpracy oraz zakresu udziału wykonawcy w

realizacji inwestycji. Zamawiający zastrzegł również, że w przypadku nieprzedstawienia dokumentów potwierdzających twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach dokona oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego.

W odpowiedzi wykonawca przedłożył umowę spółki cywilnej, zastrzegając ją jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa. Kwestionował też uprawnienie zamawiającego

do żądania dokumentów regulujących wewnętrzne relacje pomiędzy uczestnikami przedsięwzięcia wskazując, że umowa spółki cywilnej stanowi prywatnoprawny dokument regulujący ich wewnętrzne stosunki i nie podlega udostępnianiu, a szczegółowe zasady współpracy mają charakter poufny. W treści pisma przyznał, że dalsze zasady współpracy zostały uregulowane w odrębnej umowie wykonawczej, przy czym umowy tej nie przedłożył.

W konsekwencji zamawiający stwierdził, że odwołujący „nie udzielił konkretnych odpowiedzi na konkretne pytania zamawiającego, których celem było zweryfikowanie twierdzenia o realizacji inwestycji w formule tzw. konsorcjum zintegrowanego. Zamiast wykazać okoliczności faktyczne odnoszące się do rzeczywistego sposobu wykonania zamówienia, zakresu robót wykonywanych przez poszczególnych uczestników przedsięwzięcia, organizacji współpracy oraz podziału obowiązków, Wykonawca ograniczył się do wielokrotnego podtrzymywania tezy, że inwestycja była realizowana przez konsorcjum zintegrowane, nie przedstawiając jednak dowodów pozwalających na jej obiektywną weryfikację oraz odmawiając przedłożenia istotnego dowodu, jakim byłaby umowa wykonawcza”.

Zamawiający zważył również, że: „zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego oraz praktyką realizacji dużych inwestycji budowlanych współpraca kilku niezależnych przedsiębiorców nie polega na całkowitym zatarcu granic pomiędzy ich organizacjami

i zasobami. Przeciwnie, każdy z uczestników przedsięwzięcia dysponuje własnym personelem, sprzętem, zapleczem organizacyjnym, strukturą zarządzania oraz ponosi odpowiedzialność za prowadzoną działalność gospodarczą. Zasadniczym celem tworzenia konsorcjów jest połączenie komplementarnych kompetencji i zasobów poszczególnych przedsiębiorców, a nie rezygnacja z ich indywidualnej organizacji czy przekazanie własnych zasobów do bliżej nieokreślonego wspólnego zarządzania.

W praktyce gospodarczej przedsiębiorcy przystępują do wspólnej realizacji przedsięwzięć dlatego, że każdy z nich wnosi określone doświadczenie, specjalistyczne kompetencje, personel lub potencjał techniczny, których pozostali uczestnicy nie posiadają. Taki model współpracy wymaga jednoznacznego określenia zakresów odpowiedzialności, sposobu wykorzystania zasobów oraz zasad zarządzania przedsięwzięciem. Pozostawienie tych kwestii bez szczegółowego uregulowania prowadziłoby do powstania istotnych ryzyk organizacyjnych, decyzyjnych i odpowiedzialnościowych, co pozostaje sprzeczne z zasadami racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej.

Z tego względu twierdzenie, że kilku niezależnych przedsiębiorców realizowało wielomilionową inwestycję wyłącznie jako jeden, całkowicie zintegrowany organizm, bez wyodrębnienia rzeczywistych ról, odpowiedzialności i zakresów wykonywanych prac, należy uznać za twierdzenie odbiegające od typowego modelu organizacji dużych przedsięwzięć budowlanych. W konsekwencji wymaga ono szczególnie przekonującego wykazania przy pomocy dokumentów obrazujących rzeczywisty sposób realizacji inwestycji. Samo użycie określenia „konsorcjum zintegrowane” ani przedłożenie ogólnej umowy spółki cywilnej nie może prowadzić do przyjęcia, że taki model współpracy rzeczywiście funkcjonował.

Mając na uwadze całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, Zamawiający nie znalazł podstaw do uznania, że Wykonawca wykazał realizację inwestycji w formule tzw. konsorcjum zintegrowanego. Wykonawca, pomimo szczegółowego wezwania, nie udzielił konkretnych odpowiedzi na pytania Zamawiającego dotyczące rzeczywistego sposobu wykonania zamówienia, nie wykazał faktycznego modelu współpracy pomiędzy uczestnikami przedsięwzięcia oraz odmówił przedłożenia umowy wykonawczej, która - zgodnie z treścią przedłożonej umowy spółki cywilnej – regulowała szczegółowe zasady realizacji inwestycji.

W konsekwencji Zamawiający nie miał możliwości zweryfikowania, czy współpraca pomiędzy uczestnikami przedsięwzięcia miała rzeczywiście charakter zintegrowany, czy też opierała się na podziale robót, zadań i odpowiedzialności pomiędzy poszczególnymi uczestnikami. Powstałych w tym zakresie wątpliwości nie można usuwać w drodze domniemań ani opierać się wyłącznie na twierdzeniach Wykonawcy. Ciężar wykazania okoliczności, z których Wykonawca wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne, spoczywał na Wykonawcy.

Skoro zatem Wykonawca nie przedstawił dokumentów oraz wyjaśnień pozwalających na obiektywną weryfikację jego twierdzeń, Zamawiający nie może uznać za wykazane, że przedmiotowa inwestycja była realizowana w formule konsorcjum zintegrowanego. Fakt zawarcia umowy spółki cywilnej przez Wykonawcę nie został również ujawniony w Krajowym Rejestrze Sądowym pomimo tego, że obowiązek taki przewidywały przepisy ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.) - art. 45 ust. 7. Fakt ten zdaje się przeczyć deklaracji Wykonawcy o wykonywaniu robót w formule spółki cywilnej.

W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia, że Wykonawca nabył doświadczenie obejmujące całość przedsięwzięcia wyłącznie z tego względu, że uczestniczył w jego realizacji jako jeden z członków konsorcjum”.

Powyższe okoliczności spowodowały, że zamawiający uznał, że wskazana przez wykonawcę robota budowlana nie potwierdza spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie określonym w rozdziale X pkt 4.1) lit b) OPIW.

W konsekwencji zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia Wykazu robót, celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wraz z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należyście.

Z powyższym nie zgodził się odwołujący, składając odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2026 r. W tym samym dniu złożył zamawiającemu odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia dokumentów wnosząc o zmianę stanowiska zamawiającego. Jednocześnie, celem usunięcia wątpliwości przedłożył dodatkowe dokumenty, które miały potwierdzać jego rzeczywisty, bezpośredni i jakościowo istotny udział w zintegrowanej realizacji robót w ramach referencyjnego zadania w postaci Porozumienia Wykonawczego Umowy Spółki Cywilnej CG Falochron Świnoujście Sp. z o.o. z dnia 29 października 2010 r. oraz Umowę Konsorcjum z dnia 31 marca 2010 r. (dokumenty zastrzegł jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron i uczestnika postępowania, a także zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje treść przepisów, które miały znaczenie dla orzekania w niniejszej sprawie.

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: (pkt 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; (pkt 2) przejrzysty; (pkt 3) proporcjonalny.

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.

Z kolei zgodnie z art. 128 ust. 4 zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Ust. 5 stanowi, że jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

W myśl art. 112 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Art. 116 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Art. 8 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2025 r. poz. 1071, 1172 i 1508 oraz z 2026 r. poz. 184 i 507) - dalej „kc”, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Art. 65 § 1 kc - Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Art. 353 (1) kc - Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Art. 860 § 1 kc - Przez umowę spółki wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Zgodnie z § 2 - Umowa spółki powinna być stwierdzona pismem.

Art. 866 kc - W braku odmiennej umowy lub uchwały wspólników każdy wspólnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw.

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów

lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.) - dalej „Rozporządzenie”:

§ 9 ust. 1 - W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału

w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: (pkt 1) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat,

a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty.

§ 9 ust. 3 - jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz: (pkt 1) o którym mowa w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył.

Mając na uwadze zakres zarzutów, jak też podnoszoną przez odwołującego argumentację w pierwszej kolejności Izba pragnie podkreślić, że to obowiązkiem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia jest wykazanie zamawiającemu, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, w brzmieniu określonym w SWZ. Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunków musi bowiem dysponować wszelkimi, niezbędnymi informacjami, aby w sposób kompleksowy, w zależności od okoliczności danej sprawy, mógł ocenić czy, tak jak to ma miejsce w niniejszym postępowaniu, wymieniona przez wykonawcę robota budowlana wykazywana na potwierdzenie spełnienia warunku, faktycznie odpowiada rodzajowo i funkcjonalnie warunkowi opisanemu w SWZ.

Uwaga powyższa nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, w której jak wskazywał odwołujący, referencyjne zamówienie było realizowane w formule konsorcjum zintegrowanego, gdzie obowiązują szczególne zasady współpracy i podziału ról między jego uczestnikami. Odwołujący twierdzi przy tym, że obowiązkiem zamawiającego było dokonywanie oceny składanych wyjaśnień z uwzględnieniem zasadniczej, w jego ocenie, różnicy pomiędzy konsorcjum zintegrowanym a konsorcjum zakresowym, przy tym w toku postępowania wyjaśniającego nie przekazuje zamawiającemu ani wystarczającej wiedzy, ani też niezbędnych dokumentów, które posłużyłyby celem ustalenia faktycznych zasad współpracy i udziału DORACO w tej inwestycji.

DORACO twierdzi, że zamawiający kierując do niego pytania oczekiwał, aby ten przedstawił wyodrębniony zakres rzeczowy i wartościowy robót, przypisany wyłącznie jemu, co w tym przypadku nie jest możliwe. Jego zdaniem to właśnie konsekwencją tak prowadzonego postępowania wyjaśniającego miało być wezwanie odwołującego w piśmie z 1 lipca 2026 r. do wskazania innej roboty budowlanej, potwierdzającej spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Izba, po analizie dokumentacji postępowania uznała, że zamawiający w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami ustawy Pzp, prowadził postępowanie wyjaśniające, zmierzające do ustalenia jaka była faktyczna rola DORACO w tej inwestycji, czy współpraca

z uczestnikami miała charakter zintegrowany, czy też opierała się na podziale zadań między nimi, w końcu też czy można DORACO przypisać doświadczenie obejmujące całość przedsięwzięcia. Zamawiający dwukrotnie kierował do odwołującego wezwania do wyjaśnienia kwestii dotyczących powoływanego przez niego doświadczenia, które jak ten twierdzi nabył realizując jako jeden z wykonawców inwestycję pn. „Budowa falochronu osłonowego dla portu zewnętrznego w Świnoujściu”. Odpowiadając na powyższe pismami

z dnia 20 maja 2026 r. i 26 czerwca 2026 r. odwołujący wyjaśniał zamawiającemu tę kwestię, przy tym pierwsze wyjaśnienia miały charakter ogólny, odwołujący odwołał się do formuły „konsorcjum zintegrowanego”, solidarnej odpowiedzialności i wspólnego korzystania przez konsorcjum z wiedzy oraz doświadczenia partnerów. Z kolei odpowiadając na drugie wezwanie, w którym zamawiający zawarł szereg pytań odnośnie zakresu i wartości prac DORACO, podziału obowiązków, treści umów konsorcjalnych i wykonawczych, użytego personelu i sprzętu, zakresu robót wykonywanych siłami własnymi, podwykonawców, kierowników robót, rozliczeń oraz dokumentów budowy (pismo

z 11 czerwca 2026 r.), DORACO podtrzymało tezę o konsorcjum zintegrowanym i przedłożyło Umowę Spółki Cywilnej, nie przedstawiając na tym etapie Porozumienia Wykonawczego, ani też żadnej szczegółowej dokumentacji, która pozwalałaby zamawiającemu na ocenę, że DORACO faktycznie uczestniczyło w ramach konsorcjum w pracach objętych treścią warunku.

Zamawiający z kolei wyraźnie w treści wezwań wskazywał, że prowadząc postępowanie wyjaśniające ma na celu ustalenie jaki był faktyczny udział DORACO w realizacji zadań objętych treścią warunku, to zatem rolą wykonawcy było udzielenie wszelkich wyjaśnień i przedstawienie dowodów takich, które pozwoliłyby zamawiającemu na dokonanie kompleksowej oceny. DORACO pozostawiono przy tym swobodę co do rodzaju dowodów, za pomocą których mógł udowodnić swoje faktyczne uczestnictwo w realizacji zamówienia. Jak wyjaśniał zamawiający, nie mając wiedzy jakimi dowodami dysponuje DORACO podał przykładowo, że wykonawca może przedłożyć Umowę Konsorcjum, Porozumienie Wykonawcze albo inne dokumenty, co dawało DORACO szerokie spektrum w zakresie możliwości udokumentowania, za pomocą różnego rodzaju dokumentów, w tym takich które powstają w toku realizacji prac budowlanych, aby wykazać zamawiającemu, że faktycznie uczestniczyło w pracach budowlanych objętych treścią warunku.

Odwolujący wskazywał z kolei na okoliczność, że inwestycja referencyjna była realizowana w latach 2010-2013, stąd dokumentacja była sporządzana według odmiennych zasad, nie uwzględniała języka i kategorii dowodowych, które zostały wprowadzone do dokumentacji po wydaniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt, oraz treścią obecnego Rozporządzenia. Podkreślał też, że nie można oczekiwać, że strony przedsięwzięcia z 2010 r. będą dysponowały pełną dokumentacją wykonawczą. W jego ocenie z tego właśnie względu zamawiający powinien oceniać nie formalne nazwy dokumentów czy brak dzisiejszej siatki pojęciowej, lecz realny model wykonania inwestycji i całokształt dowodów, które są dostępne, zaś ocena powinna być proporcjonalna, funkcjonalna i osadzona w realiach gospodarczych kontraktu hydrotechnicznego prowadzonego kilkanaście lat temu.

Jakkolwiek powyższe okoliczności są zrozumiałe, to jednak należy zauważyć, że DORACO w toku postępowania nie przedstawiło nawet tych dokumentów, którymi dysponowało, a które to pozwoliłyby zamawiającemu na kompleksową ocenę w zakresie dotyczącym spełnienia warunku. Znamienne w sprawie jest, że odwołujący dopiero wraz z pismem z 10 lipca 2026 r., odpowiadając na wezwanie do uzupełnienia Wykazu robót, przedkłada zamawiającemu zasadniczy dokument, który pozwala na ustalenie roli DORACO w realizacji inwestycji, tj. Porozumienie Wykonawcze Umowy Spółki Cywilnej.

Tym samym wprawdzie zrozumiałym jest, że upływ czasu powoduje, że pewne dokumenty mogą nie być możliwe do przedłożenia, ale nie można też zgodzić się z sytuacją, w której wykonawca będzie oczekiwał, że wystarczającym potwierdzeniem realizacji zamówienia w ramach konsorcjum zintegrowanego będzie oświadczenie wykonawcy. Przy czym dysponując dokumentami, o które zamawiający prosi, nie przedstawia ich na etapie postępowania, ale dopiero w odpowiedzi na wezwanie do uzupełniania dokumentów podmiotowych. Odwołujący zapomina, że zamawiający ma obowiązek badać spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez wszystkich wykonawców, na równych zasadach. Przyjęcie takiej praktyki, w której w takich jak ta sytuacjach, zamawiający poprzestałby wyłącznie na oświadczeniu, mogłoby w prosty sposób prowadzić do naruszenia przepisów ustawy Pzp, w tym podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

W konsekwencji należy podkreślić, że to zadaniem odwołującego było wykazanie, że spełnił on warunek udziału w postępowaniu, określony w Rozdziale X pkt 4.1 lit. b) OPIW, tj. wykazać się doświadczeniem w realizacji jednego zamówienia obejmującego budowę lub przebudowę morskiej budowli hydrotechnicznej, w ramach którego wykonano pograżanie pali stalowych w liczbie nie mniejszej niż 100 sztuk i o średnicy co najmniej $D = 600$ mm, z wyłączeniem budowli zrealizowanych w korytach rzek lub kanałów.

DORACO, jako robotę referencyjną, wskazało zamówienie pn. „Budowa falochronu osłonowego dla portu zewnętrznego w Świnoujściu”, realizowaną w latach 2010–2013 przez konsorcjum, składające się z kilku podmiotów. Nie jest sporne, że przedmiotowa inwestycja jako całość była morską budowlą hydrotechniczną i że w ramach kontraktu wykonywano roboty palowe odpowiadające parametrom rodzajowym warunku. Przedmiotem sporu w tej sprawie było wyłącznie to czy DORACO, przedstawiając wyjaśnienia i załączając do nich dowody, wykazało własny i bezpośredni wkład w realizację tych robót, które były zakresowo tożsame do tych, wymaganych treścią warunku.

Jak stanowi bowiem przepis § 9 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia jeżeli, jak w tym przypadku, wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy tych robót budowlanych,

w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył. Wymóg w zakresie „bezpośredniego uczestnictwa” oznacza, że zamawiający ma obowiązek zbadać czy konkretny wykonawca, powołujący się na doświadczenie w ramach jakiejś grupy wykonawców, faktycznie wykonywał dane roboty.

W okolicznościach tej sprawy odwołujący twierdził, że takie doświadczenie nabył w ramach konsorcjum, przy czym wskazywał, że było to konsorcjum zintegrowane, w przypadku którego nie sposób jest przedstawić i wyodrębnić określonego zakresu rzeczowego i wartościowego, które dany wykonawca przypisać może wyłącznie sobie.

Zauważyć należy, że pojęcie „konsorcjum zintegrowanego” nie zostało w żaden sposób zdefiniowane, nie jest też instytucją sformalizowaną. Jak wynika jednak z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, warunki współpracy w ramach takiego konsorcjum układają sami członkowie, według swego uznania, zgodnie z art. 353 (1) KC. Nie istnieją w szczególności określone standardy współpracy pomiędzy wykonawcami, które powinni oni spełnić, aby zdobyte w ten sposób doświadczenie mogło służyć w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W efekcie doświadczenie pozyskane w ramach udziału wykonawcy w realizacji zamówienia w takim konsorcjum, musi być oceniane indywidualnie, w zależności od okoliczności zaistniałych w określonym stanie faktycznym.

Skoro sam udział w realizacji zamówienia w ramach konsorcjum zintegrowanego nie przesądza jeszcze, że każdemu z uczestniczących w nim wykonawców można przypisać wykonanie zamówienia - to rolę wykonawcy, który na takie doświadczenie się powołuje jest wykazanie zamawiającemu i przedłożenie wystarczających dowodów na okoliczność, że dany podmiot nabył faktycznie doświadczenie w tej strukturze i w konsekwencji, że spełnił warunki udziału w postępowaniu.

Rozpoznając spór Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, że stosunki między członkami konsorcjum oraz sposób realizacji referencyjnego zamówienia były tego rodzaju, że uzasadniają powołanie się przez DORACO na realizację całości prac objętych zamówieniem. W szczególności dotyczy to kluczowego dla zamawiającego elementu wykonywanych prac, jakim były roboty palowe.

Przypomnieć należy, że zamawiający w treści warunku wymagał wykazania się doświadczeniem w realizacji zamówienia, obejmującego swym zakresem element w postaci pograżenia co najmniej 100 pali stalowych o wymaganej średnicy. Jak wskazywał element ten jest adekwatny do przedmiotu postępowania i wyraża wymóg dysponowania doświadczeniem w konkretnej technologii, skali organizacyjnej i ryzyku wykonawczym. Dla zamawiającego istotne było zatem, aby wykonawca, który powołuje się na doświadczenie nabyte w ramach grupy, wykazał faktyczny udział w tych robotach. Ponownie bowiem należy podkreślić, że sam udział w określonej strukturze nie przesądzał jeszcze o nabyciu takiego doświadczenia, konieczne zaś dla jego wykazania było pokazanie roli jaką wykonawca pełnił w realizacji tej części prac budowlanych.

Odwołujący w toku postępowania, jak też po złożeniu odwołania, przedstawił szereg dokumentów, które co wynika z odpowiedzi na odwołanie z 27 lipca 2026 r. zamawiający szczegółowo przeanalizował. Wynik tej analizy doprowadził go z kolei do wniosku,

że w referencyjnym zamówieniu DORACO wykonywało prace w ramach grupy wykonawców i, że nie było dla zamawiającego jednoznaczne, że mamy w tym przypadku do czynienia z modelem zintegrowanym. Przy czym zamawiający przyznawał, że zawarta pomiędzy członkami konsorcjum umowa obejmowała pewne elementy charakterystyczne dla modelu zintegrowanego, jednak szereg zapisów w dokumentach przedstawionych przez DORACO wskazywało, że w modelu tym występowały także elementy charakterystyczne dla konsorcjów zakresowych.

Zamawiający odwołuje się w tym zakresie do zapisów Umowy Konsorcjum, w której wprowadzono szereg postanowień wykluczających uznanie pełnej integracji partnerów, przypisując poszczególnym członkom określone części robót. Wskazuje też na zapisy te same umowy z których wynika, że strony pozostawały niezależnymi przedsiębiorcami, brak było wspólnej puli zasobów, każdy z partnerów był odpowiedzialny za swoją część robót i ponosił ryzyka z tym związane: techniczne, handlowe, finansowe, podatkowe i prawne. Z załącznika nr 1 do Umowy Konsorcjum wynika z kolei, że jeden z konsorcjantów (BOKALIS) odpowiedzialny był za roboty czerpalne, za roboty kamienne BOKALIS i AARSLEFF, z kolei roboty „civil engineering” - HOCHTIEF, AARSLEFF i DORACO. Przy tym zwracał uwagę, że zakres robót w tej kategorii obejmuje szereg robót różnych kategorii, które zostały łącznie przypisane do kilku podmiotów, co nie oznacza jeszcze, że każdy z nich uczestniczył w ich realizacji.

Odwołujący wprowadził twierdził, że Umowa Konsorcjum zawierana jest na etapie ubiegania się o zamówienie, stąd jej zapisy nie określają jeszcze precyzyjnie zasad współpracy, te bowiem ustalane są finalnie na etapie realizacji, tym niemniej sam wielokrotnie powoływał się na zapisy te same Umowy wskazując, że to właśnie z Załącznika nr 1 do Umowy Konsorcjum wynikać ma, że za wykonywanie robót budowlanych odpowiedzialni byli (łącznie) wykonawcy HOCHTIEF, AARSLEFF i DORACO i już samo to, jego zdaniem, ma przesądzać o uczestnictwie DORACO w wykonaniu robót budowlanych odpowiadających wymaganemu doświadczeniu.

Tymczasem z treści załączonego do pisma z 10 lipca 2026 r., zawartego pomiędzy pięcioma partnerami Porozumienia wykonawczego umowy spółki cywilnej z dnia

29 października 2010 r. (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa odwołującego) faktycznie wynika, że DORACO uczestniczyło w strukturze wykonawczej tej spółki, dysponowało głosem w organie zarządzającym, który to odpowiadał za strategię, zarządzanie, koordynację, kontrolę, organizację budowy, zatrudnianie podwykonawców, sprzęt, materiały i metody wykonywania prac, co jeszcze samo w sobie nie przesądza o tym, że DORACO nabyło doświadczenie w realizacji wszystkich prac objętych zamówieniem referencyjnym. Sama umowa spółki cywilnej określała jedynie ramy współpracy w ramach konsorcjum, opisywała zasady działania partnerów, działających na rzecz osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Zamawiający nie dysponował jednak ani na etapie postępowania, ani też nie został taki przedstawiony wraz z pismem odwołującego z 10 lipca 2026 r. żadnym dowodem, który wskazywałby na faktyczny udział DORACO w tym zamówieniu, co ma zasadnicze znaczenie dla oceny spełnienia warunku, tj. ustalenia jaki był faktyczny udział odwołującego

w realizacji poszczególnych zakresów robót, w tym czy możliwe jest uznanie jego doświadczenia w realizacji robót palowych. Nie sposób też wywieść powyższej roli z treści dowodu przedłożonego przez odwołującego na posiedzeniu w postaci Świadectwa ukończenia robót, wystawionego przez Urząd Morski w Szczecinie. Dokument ten potwierdza jedynie fakt, że całe konsorcjum realizowało sporną inwestycję, nie wskazuje jednak na faktyczny udział DORACO w realizacji prac objętych tym zamówieniem.

W zakresie robót palowych Izba wzięła pod uwagę treść przedłożonego przez DORACO Porozumienia wykonawczego i załączonego do niego schematu organizacyjnego, z których wynika z kolei, że w ramach realizacji robót palowych przewidziano dwa równoległe piony: jeden z nich PER AARSLEFF, drugi HOCHTIEF. Wskazany dokument nigdzie nie wymienia DORACO jako wykonawcy pionu palowego. DORACO nie zostało też wymienione jako podmiot kierujący tym zakresem. Także jako dostawcy sprzętu lub brygad wymienieni zostali PER AARSLEFF oraz HOCHTIEF.

Odwołujący twierdzi wprawdzie, że i ten dokument nie jest przesądzający w tym zakresie, jednakże nie przedstawia żadnych innych dowodów, które umożliwiłyby zamawiającemu pozytywną ocenę w zakresie jego faktycznego udziału w tych robotach. Tym samym bez dodatkowych dokumentów nie można uznać DORACO jako podmiotu technicznie wykonującego roboty palowe.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zamawiający trafnie uznał, że odwołujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w Rozdziale X pkt 4.1 lit. b) OPIW, tj. nie wykazał, że legitymuje się doświadczeniem w realizacji jednego zamówienia obejmującego budowę lub przebudowę morskiej budowli hydrotechnicznej, w ramach którego wykonano pogrążanie pali stalowych w liczbie nie mniejszej niż 100 sztuk i o średnicy co najmniej $D = 600$ mm, z wyłączeniem budowli zrealizowanych w korytach rzek lub kanałów. Zarówno ocena przedłożonych w postępowaniu dokumentów, jak też wyjaśnienia złożone przez odwołującego w piśmie z 10 lipca 2026 r. nie pozwalają na ocenę jaki był faktyczny udział DORACO w realizacji inwestycji w Świnoujściu, a w szczególności nie wskazują one na faktyczne wykonywanie kluczowego elementu prac, tj. robót palowych, będących istotnym elementem tego warunku.

Tym samym zamawiający zasadnie skierował do odwołującego wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wzywając do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tj. Wykazu robót budowlanych, poprzez wskazanie roboty budowlanej potwierdzającej spełnienie warunku.

Izba nie znalazła także podstaw do twierdzenia, że zamawiający naruszył przepis art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie skierowania do odwołującego precyzyjnego, proporcjonalnego wezwania do dalszych wyjaśnień. Odwołujący dostał dwukrotnie szansę

na złożenie wyczerpujących wyjaśnień i dowodów, celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jednak ze swojego prawa nie skorzystał. Zamawiający z kolei nie jest zobligowany, aby kierować do wykonawcy kolejne wezwania w taki sposób, aby ten mógł wykazać, że warunek udziału w postępowaniu spełnia.

Jak trafnie wskazała Izba w wyroku z 27 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 438/24: „Gospodarz postępowania uprawniony jest zweryfikować prawdziwość informacji podanych przez wykonawcę celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. Jednak nie jest zadaniem Zamawiającego wyręczenie wykonawcy w wykazaniu warunku udziału w postępowaniu i poszukiwanie brakujących informacji niezbędnych do pozytywnej jego oceny, w sytuacji gdy złożone podmiotowe środki dowodowe są niekompletne czy wadliwe. Wykazanie warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy, a jego realizacja niesie za sobą szereg doniosłych skutków prawnych, w tym związanych z wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem jego oferty”.

Spójne z powyższym jest orzecznictwo TSUE dotyczące granic wyjaśnień i uzupełnień (wyroki: z 29.03.2012 r., C-599/10, SAG ELV Slovensko; z 10.10.2013 r., C-336/12, Manova; z 4.05.2017 r., C-387/14, Esaprojekt): wyjaśnienia nie mogą prowadzić do przedstawienia w rzeczywistości nowej treści, a zasada równego traktowania sprzeciwia się temu, by wykonawca po upływie terminu składania ofert kształtował na nowo podstawy wykazania swojej zdolności.

Odwołujący sam przywołuje wyrok ws. Esaprojekt pomijając, że orzeczenie to zapadło na tle stanu faktycznego, w którym Trybunał zaaprobował rygorystyczną weryfikację realności deklarowanego doświadczenia.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 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).

Przewodnicząca:

.....

.....