

WYROK

Warszawa, 12 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie oraz NDI SOPOT Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie:

A.6 lipca 2026 r. – KIO 3267/26,

B.9 lipca 2026 r. - KIO 3341/26,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne z siedzibą w Gdańsku

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w obu sprawach:

- 1.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DORACO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku oraz PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie,
- 2.WARBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

- 1.Umarza postępowanie w sprawie o sygn. akt KIO 3267/26.
- 2.Uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3341/26 i nakazuje zamawiającemu:
 - 2.1unieważnienie czynności z 29 czerwca 2026 r. polegającej na skierowaniu do Odwołującego wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 Pzp do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby (STRABAG sp. z o.o.) innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania samodzielnego spełniania warunku udziału w postępowaniu, a tym samym, unieważnienie czynności polegającej na uznaniu, że zasoby podmiotu udostępniającego doświadczenie – STRABAG sp. z o.o. – nie potwierdzają spełniania przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 SWZ;
 - 2.2powtórzenie czynności badania i oceny podmiotowej Odwołującego z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w piśmie z 25 czerwca 2026 r.;
 - 2.3dokonanie ponownej oceny spełniania przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 SWZ przy uwzględnieniu doświadczenia udostępnionego przez STRABAG Sp. z o.o.
- 3.Kosztami postępowania w sprawie KIO 3341/26 obciąża zamawiającego i:
 - 3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego;
 - 3.2zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.
- 4.W sprawie o sygn. akt KIO 3267/26 nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 18 000 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty należnego wpisu.

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

Uniwersyteckie Centrum Kliniczne z siedzibą w Gdańsku (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa budynku Centrum Medycyny Pediatricznej Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego”, nr sprawy: 65/PN/2026 (dalej: Postępowanie).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 lutego 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 140706-2026, Dz.U. S: 41/2026.

KIO 3267/26

6 lipca 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie oraz NDI SOPOT Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie i zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 122 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez bezpodstawne przyjęcie, że zasoby podmiotu udostępniającego doświadczenie (STRABAG sp. z o.o.) nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy roboty budowlane wynikające z przedłożonego przez Odwołującego wykazu w poz. 1 spełniają warunek udziału w postępowaniu, jak również złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wykazywały rzeczywisty, bezpośredni i ciągły udział STRABAG sp. z o.o. w realizacji inwestycji „Budowa Szpitala Południowego w Warszawie”, a Zamawiający nie wykazał, aby informacje przedstawione przez Wykonawcę były nieprawdziwe
lub niewystarczające.
- 2.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 128 ust. 4 Pzp przez zastosowanie procedury wezwania wynikające z art. 128 ust. 1 Pzp przez zastąpienie podmiotu udostępniającego zasoby mimo niewyczerpania procedury wyjaśniającej oraz mimo braku wykazania,
że przedłożone wyjaśnienia nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu.
- 3.art. 16 pkt 1 i 3 Pzp (zasady proporcjonalności oraz przejrzystości) przez oparcie wezwania na nieprecyzyjnym i abstrakcyjnym twierdzeniu o braku wykazania doświadczenia przez STRABAG sp. z o.o., bez wskazania, jakie konkretnie elementy referencyjnej realizacji miały nie zostać przez ten podmiot wykonane, uwzględniając również orzecznictwo TSUE oraz KIO w zakresie „konsorcjum zintegrowanego”.
- 4.art. 122 Pzp przez błędną wykładnię pojęcia zasobów dotyczących doświadczenia polegającą na przyjęciu, że członek konsorcjum może wykazywać wyłącznie doświadczenie odpowiadające fizycznie wyodrębnionemu zakresowi robót budowlanych, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem TSUE oraz KIO decydujące znaczenie ma rzeczywisty udział wykonawcy w realizacji zamówienia.
- 5.art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp przez zastosowanie nadmiernie restrykcyjnej interpretacji warunku udziału w postępowaniu skutkującej nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji i eliminacją wykonawcy mimo przedstawienia wyjaśnień potwierdzających rzeczywisty udział podmiotu trzeciego w realizacji referencyjnego zamówienia.

11 sierpnia 2026 r., w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron, Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania KIO 3267/26 w całości. W konsekwencji postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp.

KIO 3341/26

9 lipca 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie oraz NDI SOPOT Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie i zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 122 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez bezpodstawne przyjęcie, że zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 SWZ, a w konsekwencji skierowanie do Odwołującego wezwania z 29 czerwca 2026 r. do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazania samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy roboty budowlane wskazane w wykazie robót przez Konsorcjum NDI wraz z załączonymi referencjami potwierdzają spełnienie wymaganego warunku udziału w postępowaniu, a Zamawiający dokonał
błędnej i nieznaidującej oparcia w treści przedłożonych dokumentów oceny doświadczenia wykazanego przez Odwołującego, skutkiem czego bezpodstawnie uruchomił procedurę przewidzianą w art. 128 ust. 1 w zw. z art.

122 Pzp, mimo braku

ustawowych przesłanek do żądania zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby lub wykazywania spełniania warunku przy wykorzystaniu nowych zasobów;

oraz dodatkowo:

2.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 128 ust. 4 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp

przez przedwczesne zastosowanie procedury przewidzianej w art. 122 Pzp

i wezwanie Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby mimo niewyczerpania procedury wyjaśniania treści podmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, a także bez wykazania,

że przedstawione dokumenty i wyjaśnienia nie potwierdzają rzeczywistego, bezpośredniego i ciągłego udziału STRABAG sp. z o.o. w realizacji inwestycji „Budowa Szpitala Południowego w Warszawie”, co doprowadziło do nieuprawnionego zastosowania wobec Odwołującego procedury zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby zamiast dokonania pełnej i rzetelnej oceny przedłożonych dokumentów i wyjaśnień;

3.art. 128 ust. 1 Pzp i art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez sporządzenie wezwania z 29 czerwca 2026 r. w sposób niepozwalający Odwołującemu na ustalenie rzeczywistych przyczyn zakwestionowania doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby, tj. bez wskazania, jakie konkretne elementy realizacji referencyjnej „Budowa Szpitala Południowego w Warszawie” Zamawiający uznaje za niewykonane przez STRABAG sp. z o.o. lub niewystarczające do potwierdzenia spełnienia warunku udziału

w postępowaniu, co narusza zasadę przejrzystości postępowania i uniemożliwia wykonawcy skuteczną obronę swojego stanowiska;

4.art. 122 Pzp przez błędną wykładnię pojęcia zasobów dotyczących doświadczenia (zdolności technicznych lub zawodowych) polegającą na przyjęciu, że członek konsorcjum może wykazywać wyłącznie doświadczenie odpowiadające fizycznie wyodrębnionemu zakresowi robót budowlanych, podczas gdy zgodnie

z orzecznictwem TSUE oraz KIO decydujące znaczenie ma rzeczywisty udział wykonawcy w realizacji zamówienia;

5.art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp przez zastosowanie nadmiernie restrykcyjnej interpretacji warunku udziału w postępowaniu skutkującej nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji i eliminacją wykonawcy mimo przedstawienia wyjaśnień potwierdzających rzeczywisty udział podmiotu trzeciego w realizacji referencyjnego zamówienia.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności z 29 czerwca 2026 r. polegającej na skierowaniu

do Odwołującego wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 Pzp

do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby (STRABAG sp. z o.o.) innym podmiotem lub podmiotami albo wykazania samodzielnego spełniania warunku udziału w postępowaniu, a tym samym, unieważnienia czynności polegającej na uznaniu,

że zasoby podmiotu udostępniającego doświadczenie – STRABAG sp. z o.o. – nie potwierdzają spełniania przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 SWZ;

2.powtórzenia czynności badania i oceny podmiotowej Odwołującego z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w piśmie z 25 czerwca 2026 r. oraz wszystkich dokumentów i dowodów znajdujących się w aktach postępowania w tym przedłożonych wraz z odwołaniem;

3.dokonania ponownej oceny spełniania przez Odwołującego warunku udziału

w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 SWZ przy uwzględnieniu doświadczenia udostępnionego przez STRABAG sp. z o.o.

Zamawiający w odpowiedzi z 17 lipca 2026 r.:

1.Co do zarzutów nr 1, 2, 4, 5 odwołania wniósł w pierwszej kolejności o ich pominięcie, ze względu na fakt, że odwołanie w tym zakresie spełnia przesłankę do jego odrzucenia na podstawie art. 528 pkt 4 Pzp. Z kolei zarzut nr 3 jest zarzutem spóźnionym i zachodzi przesłanka odrzucenia na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp.

2.Jeżeli jednak Izba nie podzieliłaby poglądu o naruszeniu terminu na wniesienie odwołania co do zarzutu nr 3 i ze względów organizacyjnych w dacie rozstrzygnięcia niniejszego odwołania nie będzie jeszcze rozstrzygnięcia Izby w sprawie KIO 3267/26 – Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości

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 Przystępujących zawarte w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania i pismach procesowych, 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 odwołań, wynikających z art. 528 Pzp.

Tym samym Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania KIO 3341/26. Sprawy KIO 3267/26 i KIC 3341/26 na podstawie Zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

Nie zaistniały więc przesłanki

z art. 528 pkt 4 Pzp w stosunku do zarzutów 1, 2, 4, 5 odwołania. Natomiast zarzut nr 3 odwołania dotyczył wezwania z 29 czerwca 2026 r., zatem został wniesiony w ustawowym terminie.

Przystępując do rozpoznania odwołania KIO 3341/26, 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 dokumentów złożonych przez Strony. Izba nie znalazła podstaw do pominięcia któregośkolwiek z dowodów z dokumentów

na podstawie art. 541 Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

KIO 3267/26

Odwołanie zostało skutecznie wycofane przez Odwołującego w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron.

Postępowanie odwoławcze w tym zakresie zostało zatem umorzone

na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp

w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

KIO 3341/26

Zgodnie z Rozdziałem VIII ust. 1 pkt 4 SWZ wykonawcy mieli wykazać się doświadczeniem

w wykonaniu robót budowlanych polegające na budowie lub przebudowie budynku szpitalnego (według Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należące do klasy 1264 - Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej) o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 30 000 m², w którym zlokalizowany jest blok operacyjny oraz pracownię rentgenodiagnostyki, tomografii komputerowej i rezonansu magnetycznego. Referencyjny obiekt w terminie do dnia wyznaczonego jako termin składania ofert w ramach niniejszego postępowania winien być oddany do użytkowania (budynek z decyzją o pozwoleniu na użytkowanie).

Odwołujący w wykazie robót wskazał na inwestycję: Budowa Szpitala Południowego

w Warszawie wykonaną na rzecz Stołecznego Zarządu Rozbudowy Miasta. Wykonawcą zadania zgodnie z przedłożonym protokołem odbioru było Konsorcjum składające

się ze spółek: Erbud S.A., Strabag Spółka z o.o., Strabag AG i Ed. Züblin AG.

Odwołujący w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu powołał

się m. in. na potencjał udostępniony mu przez Strabag sp. z o.o. Skuteczność udostępnienia nie była kwestionowana przez Zamawiającego.

Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu miało wezwanie skierowane do Odwołującego

19 czerwca 2026 r., odpowiedź wykonawcy z 25 czerwca 2026 r. oraz wezwanie skierowane do niego 29 czerwca 2026 r.

19 czerwca 2026 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp wezwał Odwołującego:

„(...) do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych w następującym zakresie:

Wykonawca w wykazie robót wskazał na inwestycję: Budowa Szpitala Południowego

w Warszawie wykonaną na rzecz Stołecznego Zarządu Rozbudowy Miasta. Wykonawcą zadania zgodnie z przedłożonym protokołem odbioru było Konsorcjum składające

się ze spółek: Erbud S.A., Strabag Spółka z o.o., Strabag AG i Ed. Züblin AG.

Prosimy zatem o potwierdzenie, że Strabag Sp. z o.o. (podmiot, który udostępnia zasoby Wykonawcy) jako Członek konsorcjum, które wykonywało inwestycję wskazaną w wykazie robót - bezpośrednio uczestniczył w wykonaniu zamówienia wskazanego w wykazie wykonanych robót budowlanych, w tym w szczególności poprzez określenie faktycznego udziału Spółki w czynnościach jako konsorcjanta w sposób odpowiadający warunkowi udziału w postępowaniu”.

Zamawiający oczekiwał więc potwierdzenia, że Strabag sp. z o.o. bezpośrednio uczestniczył w realizacji Budowy Szpitala Południowego w Warszawie oraz określenia faktycznego udziału spółki w czynnościach jako konsorcjanta z uwzględnieniem faktu, że jej doświadczenie ma potwierdzać spełnienie warunku udziału postępowaniu. Wezwanie było zatem konkretne i precyzyjne, ale sformułowane z wysokim stopniem ogólności.

W odpowiedzi z 25 czerwca 2026 r. Odwołujący wskazał:

„Inwestycja „Budowa Szpitala Południowego w Warszawie” została zrealizowana przez konsorcjum w składzie: ERBUD S.A., STRABAG sp. z o.o., STRABAG AG oraz Ed. ZÜBLIN AG. STRABAG sp. z o.o. był pełnoprawnym członkiem konsorcjum i bezpośrednio uczestniczył w wykonaniu zamówienia zarówno na płaszczyźnie organizacyjnej, technicznej, finansowej, jak i wykonawczej.

Po pierwsze, należy wskazać, iż realizacja ww. inwestycji odbywała się w modelu

tzew. konsorcjum zintegrowanego, w ramach którego działania wykonawcze miały charakter wspólny i scentralizowany. Model realizacji kontraktu nie opierał się na sztywnym przypisaniu poszczególnych branż lub pakietów robót wyłącznie do jednego z członków konsorcjum, lecz zakładał wspólne wykonanie przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu połączonych zasobów technicznych, organizacyjnych, kadrowych i finansowych konsorcjantów.

Po drugie, przyjęty model współpracy oznaczał brak jakiegokolwiek wyodrębnienia zakresów robót przypisanych do samodzielnego wykonania przez poszczególnych członków konsorcjum. Roboty były realizowane zarówno bezpośrednio przez konsorcjantów, jak i przy udziale podwykonawców, przy czym żaden z konsorcjantów nie odpowiadał wyłącznie za odrębny, samodzielny zakres branżowy. Konsorcjanci wspólnie zarządzali procesem realizacyjnym i ponosili za niego pełną odpowiedzialność, działając jako jednolity podmiot realizacyjno-finansowy odpowiedzialny za wykonanie całego zamówienia.

W szczególności realizacja inwestycji obejmowała wspólne podejmowanie kluczowych decyzji dotyczących wykonania kontraktu, wspólny wybór podwykonawców i określanie zakresu powierzanych im prac, wspólny nadzór nad podwykonawcami i koordynację ich działań, wspólną koordynację robót wszystkich branż, wspólne dokonywanie zakupów materiałów,

w tym materiałów kluczowych dla realizacji inwestycji, a także wspólne przeprowadzanie odbiorów robót, w tym robót o istotnym znaczeniu dla przedmiotu zamówienia. Charakter współpracy dodatkowo wzmacniała obowiązująca przy podejmowaniu kluczowych decyzji zasada jednomyślności, co oznaczało, że żaden z partnerów nie działał samodzielnie w odniesieniu do najważniejszych aspektów realizacji kontraktu.

Po trzecie - wymaga podkreślenia, iż w ramach struktury zarządzania kontraktem funkcjonowały Komitet Zarządzający, Rada Konsorcjum oraz Kierownictwo Projektu. STRABAG sp. z o.o. posiadał swoich przedstawicieli w powyższych organach i aktywnie uczestniczył w podejmowaniu decyzji dotyczących realizacji inwestycji, wyboru podwykonawców, zawierania umów, akceptacji kosztów oraz bieżącego zarządzania procesem realizacyjnym. Kierownictwo Projektu wykonywało obowiązki wynikające

z kontraktu, prowadziło obsługę i zarządzanie realizacją inwestycji, organizowało postępowania ofertowe dla podwykonawców, prowadziło negocjacje oraz zawierało umowy

z podwykonawcami w granicach udzielonych pełnomocnictw. STRABAG sp. z o.o. uczestniczył w tych działaniach poprzez swoich przedstawicieli zaangażowanych w zarządzanie kontraktem.

Współpraca konsorcjantów miała charakter rzeczywisty, bezpośredni i ciągły, obejmując pełen proces realizacji inwestycji – od etapu organizacji i przygotowania przedsięwzięcia, poprzez wykonawstwo i koordynację robót, aż po odbiory końcowe. Nie była to współpraca formalna ani ograniczona do wybranych elementów zamówienia, lecz rzeczywiste współdziałanie przy realizacji całości przedmiotu umowy.

Powyższe okoliczności jednoznacznie potwierdzają, że STRABAG sp. z o.o. nie był członkiem konsorcjum o charakterze wyłącznie formalnym ani pasywnym uczestnikiem przedsięwzięcia. Spółka brała bezpośredni, rzeczywisty i ciągły udział w realizacji inwestycji, uczestnicząc

w zarządzaniu kontraktem, organizacji procesu budowlanego, współpracy z zamawiającym, wyborze i nadzorze nad podwykonawcami, koordynacji robót oraz ponoszeniu kosztów i ryzyk związanych z realizacją kontraktu.

Z uwagi na przyjęty model zintegrowanego konsorcjum nie jest możliwe ani zasadne przypisywanie poszczególnym konsorcjantom odrębnego, fragmentarycznego doświadczenia ograniczonego wyłącznie do określonych branż lub zakresów robót. STRABAG sp. z o.o. uczestniczył bowiem w wykonaniu inwestycji „Budowa Szpitala Południowego w Warszawie” w sposób pełny, równoległy i nierozdzielny z pozostałymi członkami konsorcjum, nabywając doświadczenie odnoszące się do całego zrealizowanego przedsięwzięcia.

Tym samym, zarówno w świetle wyroku TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 (Esaprojekt), w szczególności motywów 62–64 uzasadnienia tego orzeczenia,

jak i ukształtowanego na jego tle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, STRABAG

sp. z o.o. jako podmiot faktycznie, realnie i bezpośrednio zaangażowany w realizację zamówienia nabył doświadczenie związane z wykonaniem całego zadania inwestycyjnego, a nie jedynie jego wyodrębnionej części.

W konsekwencji zakres faktycznego zaangażowania STRABAG sp. z o.o. w realizację inwestycji „Budowa Szpitala Południowego w Warszawie” odpowiada zakresowi doświadczenia wymaganemu przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia

w rozdziale VIII ust. 1 pkt. 4). STRABAG sp. z o.o. jest bowiem uprawniony do wykazywania doświadczenia zdobytego przy realizacji całego przedsięwzięcia objętego referencją,

a tym samym spełnia wyżej wskazany warunek udziału w postępowaniu”.

Zamawiający nie uznał powyższych wyjaśnień. 29 czerwca 2026 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 w związku z art. 122 Pzp skierował zatem do Odwołującego wezwanie

by zastąpił Strabag sp. z o.o. innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał ponadto m. in.:

„W ocenie Zamawiającego członek konsorcjum nie może, wykazując własne doświadczenie, powoływać się na całość doświadczenia konsorcjum, jeśli faktycznie nie wykonywał (konkretnie i wymiennie) danego zakresu robót; musi wykazać i wykonywać ten zakres –

w takim rozmiarze, w jakim realnie uczestniczył w realizacji zamówienia.

W sytuacji, gdy podmiot trzeci – byłby członek konsorcjum – jeżeli działa samodzielnie i chce wykazać spełnienie warunku dotyczącego doświadczenia w realizacji określonego zakresu robót, może powołać się tylko na tę część czynności z których wywodzi własne doświadczenie, którą rzeczywiście wykonywał (z punktu widzenia zakresu rzeczowego). Nie jest wystarczające ogólne stwierdzenie, że „inwestycja odbywała się w modelu tzw. konsorcjum zintegrowanego, w ramach którego działania wykonawcze miały charakter wspólny

i scentralizowany” oraz że nie było wyodrębnienia zakresów. Tego rodzaju konstrukcja jest uznawana za udostępnianie doświadczenia, którego posiadania nie udowodniono i stoi

w sprzeczności z celem regulacji dotyczących warunków udziału. Jeżeli podmiot trzeci

tj. STRABAG sp. z o.o. dziś występuje samodzielnie i ma wykazać spełnienie warunku doświadczenia wymaganego w SWZ, nie może wykazywać „doświadczenia całego konsorcjum”, lecz jedynie tę część, którą sam realnie wykonał. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień, jakie Zamawiający kierował do Wykonawcy – wykonawca nie podjął próby wykazania faktycznego zaangażowania Strabag sp. z o.o. w zakres czynności „referencyjnych” ograniczając się do zapewnienia, iż był to zakres właściwy dla nabycia doświadczenia wymaganego celem spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Członek konsorcjum nabywa doświadczenie wyłącznie w zakresie prac, które faktycznie wykonywał sam (albo przez swoich podwykonawców), nie nabywa doświadczenia co do robót zrealizowanych przez innych konsorcjantów. Wykonawca nie wykazał, w jaki sposób i w jakiej skali Strabag sp. z o.o. był zaangażowany w roboty zrealizowane przez konsorcjum, a obecnie wskazywane jako doświadczenie Strabag sp. z o.o. i czy było to zaangażowanie, które pozwala uznać, że spełniono warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia.

Wykonawca nie może „przenieść” na siebie całego doświadczenia konsorcjum tylko dlatego, że konsorcjum było ujmowane jako „zintegrowany wykonawca” i formalnie brak było wyodrębnienia zakresów w umowie. Kluczowe znaczenie ma faktyczny udział w realizacji robót oraz możliwość wskazania, które części zamówienia wykonywał dany wykonawca i które będzie wykonywał w nowym postępowaniu”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że wezwanie z 29 czerwca 2026 r. było niezasadne. Na tym etapie postępowania nie można przy tym przesądzić, czy było ono błędne czy przedwczesne. Taka ocena byłaby możliwa dopiero, gdyby Zamawiający dopełnił obowiązku należytego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym kwestii spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego. Izba oceniła wezwanie

z 29 czerwca 2026 r. przede wszystkim porównując wezwanie z 19 czerwca z odpowiedzią Odwołującego z 25 czerwca. Odpowiedź ta w ocenie Izby była w pełni adekwatna do wezwania i zawartych w nim pytań. Odwołujący wyjaśnił Zamawiającemu w jaki sposób Strabag

sp. z o.o. zdobył doświadczenie w realizacji Budowy Szpitala Południowego w Warszawie. Wskazał też sposób realizacji zadania przez konsorcjantów i przyczyny dla których w jego ocenie doświadczenie Strabag sp. z o.o. wpisuje się w warunek udziału w postępowaniu. Odpowiedź Odwołującego z 25 czerwca 2026 r. była „tylko” wyjaśnieniem sprowadzającym

się do odpowiedzi na pytania, ale Zamawiający w wezwaniu z 19 czerwca nie żądał niczego więcej. Odwołujący nie musiał więc przedstawić żadnych dowodów na potwierdzenie wyjaśnień – Zamawiający ich nie żądał.

Zamawiający w swoim stanowisku zasadnie wskazał, że art. 128 ust. 4 Pzp to uprawnienie, a nie obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnień, ale nie można pominąć, że należyte badanie i ocena ofert to obowiązek zamawiającego. Skoro zatem Zamawiający uznał wyjaśnienia Odwołującego za niewystarczające (do czego miał oczywiście prawo) to winien kontynuować badanie kwestii spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Strabag

sp. z o.o. z wykorzystaniem dostępnych mu narzędzi ustawowych, aż do uzyskania jednoznacznych i wiarygodnych informacji. Dopiero wtedy możliwe bowiem będzie ustalenie, czy w sprawie zaistniały przesłanki określone w art. 122 Pzp.

Stanowisko Zamawiającego wyrażone w wezwaniu z 29 czerwca 2026 r. nie zawiera natomiast należytego wyjaśnienia przyczyn, dla których Zamawiający uznał wyjaśnienia Odwołującego za niewiarygodne czy niewystarczające. Stanowisko Zamawiającego ma subiektywny charakter i stanowi polemikę z twierdzeniami Odwołującego – nie zawiera jednak konkretnych argumentów wskazujących na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Strabag sp. z o.o.

W konsekwencji Izba uznała wszystkie zarzuty odwołania za zasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 3341/26 Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący