

WYROK

Warszawa, dnia 9 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Siwik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2026 r. przez wykonawcę **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** („Odwołujący”),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gmina Stargard** („Zamawiający”),

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Balticbud sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Goleniowie** oraz B.F., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: **Zakład Inżynierii Budowlanej B.F. z siedzibą w Goleniowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1 pkt 3 *wpetitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Balticbud sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Goleniowie oraz B.F., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Inżynierii Budowlanej B.F. z siedzibą w Goleniowie jako oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ich ramach wezwanie trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Balticbud sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Goleniowie oraz B.F., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Inżynierii Budowlanej B.F. z siedzibą w Goleniowie do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie doświadczenia ww. wykonawcy w realizacji robót budowlanych.**

2. **Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.**

3. Kosztami postępowania obciąża w 2/3 części Odwołującego i 1/3 części wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Balticbud sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Goleniowie oraz B.F., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Inżynierii Budowlanej B.F. z siedzibą w Goleniowie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego – STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem kosztów opłaty skarbowej pełnomocnika Odwołującego;

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Balticbud sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Goleniowie oraz B.F., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Inżynierii Budowlanej B.F. z siedzibą w Goleniowie na rzecz Odwołującego – STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwotę **4 539 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

Zamawiający – Gmina Stargard (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na wykonanie robót budowlanych pn.: „Przebudowa i rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej w Grzędzicach — w systemie zaprojektuj i wybuduj” (nr sprawy: IR.271.28.2026.AG), dalej jako „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu ww. postępowania zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 maja 2026 r. pod numerem: 2026/BZP 00244721.

Dnia 20 lipca 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie zostało wniesione odwołanie przez

wykonawcę STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej jako „Odwolujący”).

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

„I. Zarzuty:

Odwolujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4), art. 116, art. 239 ust. 1 i 2 i art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) SWZ, mające istotny wpływ na wynik Postępowania, poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum BALTICBUD jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu w zakresie warunku zdolności technicznej lub zawodowej wyrażonego w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) SWZ, tj. warunku wykonania co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na zaprojektowaniu i wybudowaniu lub wybudowaniu (przebudowie lub rozbudowie) budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego o wartości minimum 7.000.000,00 zł brutto każda, ponieważ roboty budowlane wskazane przez Wykonawcę w wykazie robót budowlanych nie dotyczą budynków użyteczności publicznej ani budynków zamieszkania zbiorowego w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, a w szczególności:

a) robota budowlana pn. „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z infrastrukturą techniczną na terenie działki 292/1 w Goleniowie” dotyczy budynku mieszkalnego, który zgodnie z § 3 pkt 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (dalej jako „Rozporządzenie WT”), nie jest ani budynkiem użyteczności publicznej, ani budynkiem zamieszkania zbiorowego, co potwierdza również wpis w rejestrze wniosków o pozwolenie na budowę prowadzonym przez Główny Urząd Nadzoru Budowlanego, w którym obiekt ten zakwalifikowano do kategorii I (budynki mieszkalne jednorodzinne);

b) roboty budowlane pn. „Przebudowa hali B mieszczącej się na terenie inwestycji 7R Park Szczecin w Szczecinie przy ul. Druckiego-Lubeskiego 1C”, „Budowa magazynu chłodniczego z zapleczem, ukształtowanie terenu wraz z infrastrukturą techniczną” oraz „Budynek produkcyjno-magazynowy (montaż rowerów elektrycznych) z częścią biurowo-socjalną wraz z zewnętrznymi instalacjami oraz zagospodarowaniem terenu” dotyczą obiektów budowlanych kategorii XVIII w rozumieniu załącznika do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, tj. budynków przemysłowych i magazynowych, które nie stanowią budynków użyteczności publicznej ani budynków zamieszkania zbiorowego, co potwierdzają wpisy w rejestrze wniosków o pozwolenie na budowę prowadzonym przez Główny Urząd Nadzoru Budowlanego.

ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1)) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie

2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum BALTICBUD do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych żądanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu wskazanego w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) SWZ, tj. wykazu robót budowlanych wraz z dowodami określającymi, czy te roboty budowlane zostały wykonane należyście, w sytuacji gdy Wykonawca ten nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku w zakresie dotyczącym wykonania co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na wybudowaniu (przebudowie lub rozbudowie) budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego o wartości minimum 7.000.000,00 zł brutto każda.

ewentualnie (w przypadku nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1) i 2)) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie

3) art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum BALTICBUD do złożenia wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych złożonych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu wskazanego w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) SWZ, tj. wykazu robót budowlanych wraz z referencjami, w sytuacji gdy z treści tych dokumentów nie wynika jednoznacznie, że wskazane roboty budowlane dotyczyły budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa budowlanego.

a w konsekwencji powyższego, zarzucam naruszenie:

4) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, przez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Konsorcjum BALTICBUD, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą i podlega odrzuceniu a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.”

Odwolujący w zakresie podniesionych zarzutów wskazał jako żądania:

„II. Żądania:

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum BALTICBUD jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenie oferty Konsorcjum BALTICBUD i powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z wyłączeniem oferty Konsorcjum BALTICBUD ewentualnie (tj. w przypadku uwzględnienia, któregośkolwiek z zarzutów ewentualnych z pkt I.2) lub I.3) powyżej)
- 3) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum BALTICBUD jako oferty najkorzystniejszej i wezwanie Konsorcjum BALTICBUD w trybie art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy Pzp do poprawienia/uzupełnienia lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie doświadczenia Wykonawcy w realizacji robót budowlanych, w szczególności poprzez:
 - a) udokumentowanie, że roboty budowlane wskazane przez Wykonawcę w wykazie robót budowlanych (poz. 1 i 3-5) dotyczyły budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego w rozumieniu przepisów prawa i wymagań SWZ, w szczególności zaś w rozumieniu § 3 pkt 5 i 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie;
 - b) wykazanie, że wartość robót budowlanych dotyczących budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego wynosiła co najmniej 7.000.000,00 zł brutto każda, w przypadku, gdy w ramach danej inwestycji realizowane były również roboty dotyczące obiektów o innym przeznaczeniu.”

Odwołujący wskazywał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem: „Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, a złożona przez niego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert, wg informacji przekazanej przez Zamawiającego w piśmie z dnia 15.07.2026 r. Prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić jednak do odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum BALTICBUD, sklasyfikowanej przed ofertą Odwołującego. W rezultacie, oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i odrzucenia oferty Konsorcjum BALTICBUD, za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Odwołującego. Wskutek naruszenia wskazanych przepisów pzp przez Zamawiającego, Odwołujący pozbawiony został możliwości wykonania zamówienia, pomimo że w odróżnieniu od Konsorcjum BALTICBUD spełnia wszystkie warunki udziału w Postępowaniu, złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w przedmiotowym Postępowaniu. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu, w sposób niezgodny z prawem, uzyskania zamówienia, jego zrealizowania – za zaoferowaną kwotę 24.937.758,00 zł i osiągnięcia zysku.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Balticbud sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Goleniowie oraz B.F., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Inżynierii Budowlanej B.F. z siedzibą w Goleniowie (dalej jako „Przystępujący”).

W dniu 27 lipca 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił częściowo zarzuty odwołania. Zamawiający wskazał: „Zamawiający uwzględnia odwołanie poprzez uwzględnienie zarzutu wskazanego w cz. I pkt 3 odwołania, skutkującego wykonaniem żądania z cz. II pkt. 3 pisma inicjującego postępowanie odwoławcze. Tym samym, wskazuje się, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych zamawiający unieważni, wykona i powtórzy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu”.

Przystępujący swoje stanowiska procesowe zaprezentował w pismach: z dnia 23 lipca 2026 r., stanowiącym przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego, z dnia 30 lipca 2026 r. stanowiącym sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego oraz z dnia 7 sierpnia 2026 r. przedstawiające dalszą argumentację Przystępującego.

Na ww. pisma swoje stanowisko procesowe wniósł Odwołujący pismem z dnia 7 września 2026 r.

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

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Strony nie zgłosiły opozycji ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia Przystępującego do postępowania odwoławczego pod stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia Przystępującego do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie oświadczeń stron oraz dowodów przez nich składanych, które zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego. Strony składały wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i na ich podstawie przeprowadzić dowody. W sytuacji, w której dany dowód miał znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdzie to wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje.

W Rozdziale VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) SWZ Zamawiający wskazał, że *wykonawca spełni warunek zdolności technicznej lub zawodowej, jeśli udokumentuje wykonanie co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na zaprojektowaniu i wybudowaniu lub wybudowaniu (przebudowie lub rozbudowie) budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego o wartości minimum 7.000.000,00 zł brutto każda. Celem powyższego warunku, jak wskazał Zamawiający w SWZ, jest potwierdzenie, że wykonawca posiada praktyczne doświadczenie w realizacji kompleksowych inwestycji, obejmujących zarówno roboty budowlane, jak i instalacyjne.*

W lit. b) ww. postanowienia SWZ Zamawiający wskazał:

Ocena spełnienia tego warunku, według reguły spełnia/nie spełnia, dokonana zostanie na podstawie treści przedłożonego wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, wraz z załączonymi dowodami określającymi czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie. Na wykazie należy wskazać jedynie te roboty, które odpowiadają rodzajowo i wartościowo określonym powyżej robotom wykazywanym dla spełnienia warunku przedmiotowego udziału w postępowaniu.

Uwaga: warunek ten nie podlega sumowaniu – oznacza to, że albo wykonawca składający ofertę wykaże się realizacją jednej wymaganej roboty, albo jeden z uczestników konsorcjum wykaże się realizacją jednej wymaganej roboty (warunek nie będzie spełniony, jeżeli wszyscy uczestnicy konsorcjum w sumie wykażą zrealizowanie wymaganej roboty, ale żaden z nich nie wykonał jej w całości), albo w sytuacji gdy wykonawca, który nie ma wymaganego doświadczenia (nie może wykazać się wykonaniem wymaganych robót) polega na zasobach innego podmiotu – podmiot ten musi wykazać zrealizowanie całości wymaganej roboty).

Wobec powyższego wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien wykazać się doświadczeniem w realizacji co najmniej dwóch robót budowlanych dotyczących budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego o odpowiedniej wartości.

Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „budynku użyteczności publicznej” lub „budynku zamieszkania zbiorowego” w SWZ, przy czym niesporne między stronami było zdefiniowanie tych pojęć poprzez odwołanie się do obowiązujących powszechnie przepisów prawa, na co w swoim odwołaniu wskazał Odwołujący (pkt 7 i 8 odwołania), a Przystępujący tego nie negował.

Osią sporu postępowania odwoławczego była ocena, czy przedstawiony przez Przystępującego wykaz zrealizowanych projektów referencyjnych potwierdza spełnienie wymagań Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego Przystępujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału z Rozdziału VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) SWZ. W ocenie Odwołującego Przystępujący przedstawił wykaz robót budowlanych, w którym wskazał pięć inwestycji referencyjnych, z czego jedynie jedna (budowa nowej siedziby Komendy Powiatowej Policji w Pyrzycach) dotyczy budynku użyteczności publicznej. Pozostałe cztery inwestycje nie spełniają warunku udziału w Postępowaniu, gdyż dotyczą obiektów, które nie są budynkami użyteczności publicznej ani budynkami zamieszkania zbiorowego w rozumieniu obowiązujących przepisów oraz w rozumieniu warunku postawionego przez Zamawiającego w SWZ.

Odwołujący wskazał w odwołaniu, w jakim to zakresie przedstawione przez Przystępującego projekty referencyjne nie spełniają wymagań Zamawiającego, tj. w odniesieniu do inwestycji: (i) Budowa budynku mieszkalnego

wielorodzinnego wraz z infrastrukturą techniczną na terenie działki 292/1 w Goleniowie, (ii) Przebudowa hali B mieszczącej się na terenie inwestycji 7R Park Szczecin w Szczecinie przy ul. Druckiego-Lubeskiego 1C wraz z uzyskaniem wszystkich decyzji niezbędnych do przystąpienia do użytkowania, (iii) „Budowa magazynu chłodniczego z zapleczem, ukształtowanie terenu wraz z infrastrukturą techniczną”, (iv) „Budynek produkcyjno-magazynowy (montaż rowerów elektrycznych) z częścią biurowo-socjalną wraz z zewnętrznymi instalacjami oraz zagospodarowaniem terenu”.

W ocenie Odwołującego: „Zamawiający dokonując wyboru oferty Konsorcjum BALTICBUD dał wyraz tego, iż nienależycie zbadał i ocenił ofertę Konsorcjum BALTICBUD, która podlegała odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w Postępowaniu. Konsorcjum BALTICBUD bowiem nie wykazało spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia w realizacji robót budowlanych dotyczących budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego, w związku z czym nie jest to najkorzystniejsza oferta, którą Zamawiający winien wybrać”.

Jako uzasadnienie zarzutów ewentualnych Odwołujący wskazał: „...że z przyczyn szczegółowo opisanych powyżej (Uzasadnienie zarzutu nr 1) Zamawiający winien przynajmniej wezwać Konsorcjum BALTICBUD w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu robót budowlanych i referencji, czego również zaniechał. (...) W poprzedniej części Odwołania Odwołujący wykazał, że złożone przez Konsorcjum BALTICBUD podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzały, iż wskazane w wykazie roboty budowlane dotyczyły budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego w rozumieniu warunku określonego w SWZ, co Zamawiający mógł z łatwością dostrzec na podstawie analizy treści referencji oraz danych z rejestru wniosków o pozwolenie na budowę.

61. Jeśli więc na tym etapie badania i oceny ofert w ocenie Zamawiającego nie było jeszcze podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum BALTICBUD jako niespełniającej warunków udziału, to Zamawiający winien co najmniej skorzystać z przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i wezwać Konsorcjum BALTICBUD do przedłożenia dokumentów potwierdzających, że wskazane w wykazie roboty budowlane dotyczyły budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego, a w przypadku inwestycji obejmujących obiekty o różnym przeznaczeniu — do wykazania wartości robót przypadających na budynki użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego”. (...) Niezależnie od tego w ocenie Odwołującego w tej sprawie zmaterializowały się co najmniej przesłanki z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Wprawdzie przepis ten przewiduje po stronie zamawiających publicznych jedynie uprawnienie do żądania wyjaśnień odnośnie złożonych podmiotowych środków dowodowych, niemniej należy uznać, że wątpliwości dotyczące kwalifikacji obiektów budowlanych wskazanych w wykazie robót Konsorcjum BALTICBUD jako budynków użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego są na tyle istotne, iż uzasadniały skorzystanie z tego przepisu. Krajowa Izba Odwoławcza w najnowszej uchwale z 26.03.2026 r., sygn. KIO/KD 5/26 wskazała, że „przy braku jednoznacznych informacji w składanych dokumentach podmiotowych jedynym narzędziem służącym do weryfikacji przedstawianych przez wykonawców informacji jest wezwanie do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 4 p.z.p.”. Jeśli więc w ocenie Zamawiającego nie było podstaw do wdrożenia procedury przewidzianej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, to w świetle podmiotowych środków dowodowych, które złożyło Konsorcjum BALTICBUD, należało wystosować do niego wezwanie w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp”.

Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, tj. zaniechania dostatecznego wyjaśnienia złożonego wykazu projektów referencyjnych względem postawionego warunku udziału w Postępowaniu. W swoim stanowisku procesowym, już po wniesionym sprzeciwie Przystępujący w zasadzie nie przedstawiał żadnej argumentacji dotyczącej trzech inwestycji, wymienionych w wykazie, a kwestionowanych w odwołaniu, tj:

- pierwszej pozycji Wykazu robót Konsorcjum BALTICBUD - Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z infrastrukturą techniczną na terenie działki 292/1 w Goleniowie;
- czwartej pozycji Wykazu robót Konsorcjum BALTICBUD - Budowa magazynu chłodniczego z zapleczem, ukształtowanie terenu wraz z infrastrukturą techniczną (Mekovita);
- piątej pozycji Wykazu robót Konsorcjum BALTICBUD - Budynek produkcyjno-magazynowy (montaż rowerów elektrycznych) z częścią biurowo-socjalną wraz z zewnętrznymi instalacjami oraz zagospodarowaniem terenu – Geobike.

Przystępujący w swoim stanowisku procesowym oraz na samej rozprawie - odnosi się zasadniczo tylko do pozycji numer trzy z wykazu robót, tj. inwestycji Przebudowa hali B mieszczącej się na terenie inwestycji 7R Park

Szczecin w Szczecinie przy ul. Druckiego-Lubeckiego 1C wraz z uzyskaniem wszystkich decyzji niezbędnych do przystąpienia do użytkowania.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wskazując, że wykonawca spełni ten warunek, jeżeli „*udokumentuje wykonanie co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na zaprojektowaniu i wybudowaniu lub wybudowaniu (przebudowie lub rozbudowie) budynków użyteczności publicznej lub budynków zamieszkania zbiorowego o wartości minimum 7.000.000,00 zł brutto każda*”.

Zgodnie z Rozdziałem VI pkt 1 ppkt 2) lit. b) SWZ ocena spełnienia warunku, według reguły „spełnia/nie spełnia”, miała zostać dokonana na podstawie treści przedłożonego wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, wraz z załączonymi dowodami określającymi, czy roboty te zostały wykonane należycie. Zamawiający zastrzegł jednocześnie, że w wykazie należy wskazać jedynie te roboty, które odpowiadają rodzajowo i wartościowo robotom określonym w warunku.

Niesporne było, że Zamawiający nie zdefiniował na potrzeby Postępowania pojęć „budynku użyteczności publicznej” oraz „budynku zamieszkania zbiorowego”. Strony zgodne były co do tego, że pojęcia te należy interpretować z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa, w szczególności przepisów prawa budowlanego.

Przystępujący przedstawił w wykazie pięć inwestycji referencyjnych. Odwołujący zakwestionował możliwość uznania czterech z nich za inwestycje odpowiadające wymaganiom SWZ. Bezsporne między stronami było przy tym, że jedna z wykazanych inwestycji, dotycząca budowy nowej siedziby Komendy Powiatowej Policji w Pyrzycach, odnosiła się do budynku użyteczności publicznej.

Spór dotyczył zatem w szczególności tego, czy pozostałe inwestycje mogły zostać uznane za roboty odpowiadające rodzajowo wymaganiom określonym w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) SWZ. Odwołujący wskazywał, że inwestycje obejmujące budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego w Goleniowie, przebudowę hali B na terenie 7R Park Szczecin, budowę magazynu chłodniczego z zapleczem oraz budowę budynku produkcyjno-magazynowego z częścią biurowo-socjalną nie potwierdzają wymaganego doświadczenia.

W konsekwencji Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten wadliwie uznał spełnienie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu i zaniechał odrzucenia jego oferty.

Jednocześnie, jako zarzut ewentualny, Odwołujący wskazał na zaniechanie zastosowania art. 128 ust. 4 ustawy Pzp i niewezwanie Przystępującego do wyjaśnienia treści przedłożonego wykazu robót oraz załączonych dowodów.

Izba zważyła, co następuje.

W ocenie Izby nie było podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający, na moment dokonywania wyboru oferty Przystępującego, dysponował jednoznaczną i niewątpliwą podstawą do uznania, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Podkreślenia wymaga, że sankcja określona w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp może zostać zastosowana wówczas, gdy wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Przesłanka ta musi zostać ustalona przez Zamawiającego w sposób odpowiadający wymaganiom wynikającym z ustawy Pzp oraz dokumentów zamówienia.

Nie jest wystarczające samo stwierdzenie, że przedstawiony przez wykonawcę dokument nie daje Zamawiającemu pełnej odpowiedzi na wszystkie kwestie związane ze spełnieniem warunku. Czym innym jest bowiem brak możliwości potwierdzenia spełnienia warunku na podstawie dokumentu w jego obecnym brzmieniu, a czym innym ustalenie, że wykonawca warunku tego nie spełnia. Rozróżnienie to ma w niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie.

W ocenie Izby złożony przez Przystępującego wykaz robót nie był dokumentem, którego treść pozwalała na kategoryczne stwierdzenie, że żadna z zakwestionowanych inwestycji, poza inwestycją dotyczącą siedziby Komendy Powiatowej Policji w Pyrzycach, nie może odpowiadać wymaganiom Zamawiającego. Przeciwnie, opis poszczególnych inwestycji wymagał dokonania oceny ich rzeczywistego zakresu i charakteru.

Dotyczyło to w szczególności inwestycji, których nazwy wskazywały na występowanie w ramach danego przedsięwzięcia różnych funkcji lub części obiektu, jak również inwestycji, których kwalifikacja jako budynku użyteczności publicznej, budynku zamieszkania zbiorowego albo obiektu o innym przeznaczeniu wymagała odniesienia do dokumentacji dotyczącej konkretnego obiektu.

W konsekwencji Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym już na podstawie samego wykazu oraz przedłożonych dowodów Zamawiający powinien był przyjąć, że Przystępujący nie wykazał spełnienia

warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych podmiotowych środków dowodowych.

Izba ma na uwadze, że użycie przez ustawodawcę zwrotu „może żądać” oznacza, że przepis ten nie ustanawia bezwzględnego obowiązku kierowania wezwania do wyjaśnień w każdym przypadku. Skorzystanie z tego instrumentu nie jest wymagane, jeżeli treść złożonych dokumentów jest jednoznaczna i pozwala na dokonanie oceny spełnienia warunku bez konieczności uzyskania dodatkowych informacji. Takie rozumienie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp znajduje również potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Izby.

Nie oznacza to jednak, że Zamawiający może całkowicie dowolnie odstąpić od wyjaśnienia dokumentu w sytuacji, w której treść tego dokumentu rzeczywiście rodzi istotne i obiektywnie uzasadnione wątpliwości, a ich usunięcie może mieć wpływ na wynik oceny spełnienia warunku. Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp służy bowiem właśnie temu, aby Zamawiający mógł ustalić rzeczywiste znaczenie informacji zawartych w podmiotowym środku dowodowym. Wyjaśnienie nie może prowadzić do stworzenia przez wykonawcę nowej treści dokumentu ani do uzupełnienia informacji, których wykonawca wcześniej w ogóle nie podał. Może natomiast służyć przedstawieniu sposobu rozumienia informacji już zawartych w dokumencie oraz usunięciu istniejących wątpliwości interpretacyjnych.

W ocenie Izby właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Wątpliwości powstałe w toku badania wykazu Przystępującego nie dotyczyły bowiem wyłącznie kwestii formalnych. Odnosiły się one do zasadniczej kwestii, tj. charakteru obiektów, których dotyczyły poszczególne inwestycje, oraz zakresu robót wykonanych w ramach tych inwestycji. Były to zatem informacje mające bezpośrednie znaczenie dla oceny spełnienia warunku określonego w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 2) lit. a) SWZ.

Zamawiający powinien był w szczególności ustalić, czy wskazane inwestycje obejmowały obiekty kwalifikowane jako budynki użyteczności publicznej lub budynki zamieszkania zbiorowego, a w przypadku inwestycji obejmujących obiekty o zróżnicowanej funkcji – czy oraz w jakim zakresie wykonane roboty dotyczyły części inwestycji odpowiadających wymaganiom SWZ. Nie chodziło zatem o umożliwienie Przystępującemu przedstawienia nowego doświadczenia. Chodziło o wyjaśnienie znaczenia i zakresu informacji, które już znajdowały się w dokumentacji złożonej Zamawiającemu. Tego rodzaju sytuacja mieści się w funkcji art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba podkreśla, że odrzucenie oferty wykonawcy z powodu niespełniania warunku udziału w postępowaniu stanowi sankcję o daleko idących konsekwencjach dla wykonawcy.

Nie oznacza to, że każdorazowo zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp musi zostać poprzedzone wezwaniem w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Takiego automatycznego związku pomiędzy tymi przepisami ustawa Pzp nie ustanawia.

W sytuacji jednak, gdy dokumenty złożone przez wykonawcę są niejednoznaczne, a Zamawiający powziął wątpliwości dotyczące okoliczności istotnych dla oceny spełnienia warunku, Zamawiający powinien rozważyć skorzystanie z instrumentu wyjaśniającego, zanim wyprowadzi z tych dokumentów definitywny wniosek o niespełnieniu warunku (stwierdzi „oczywistość” w niespełnieniu warunku udziału w Postępowaniu). W przeciwnym razie doszłoby do utożsamienia dwóch odmiennych stanów faktycznych: sytuacji, w której wykonawca nie spełnia warunku, oraz sytuacji, w której Zamawiający nie jest jeszcze w stanie stwierdzić, czy wykonawca warunek spełnia, ponieważ treść złożonych dokumentów wymaga wyjaśnienia. W ocenie Izby sankcja odrzucenia oferty nie może być oparta na takim nierozstrzygniętym stanie rzeczy.

Jeżeli zatem istnieją uzasadnione wątpliwości co do znaczenia informacji zawartych w podmiotowych środkach dowodowych, a wątpliwości te mogą zostać usunięte poprzez wyjaśnienie ich treści, przedwczesne jest wyprowadzenie z nich definitywnego wniosku o niespełnieniu warunku.

W niniejszej sprawie dodatkowego znaczenia nabiera okoliczność, że warunek Zamawiającego wymagał wykazania co najmniej dwóch robót spełniających jednocześnie określone kryteria rodzajowe i wartościowe. Ocena spełnienia tego warunku powinna zatem odnosić się do całego wykazu przedłożonego przez Przystępującego. Nie jest wystarczające dokonanie oceny pojedynczych pozycji w oderwaniu od pozostałej treści wykazu i przyjęcie, że skoro określone inwestycje budzą wątpliwości, to wykonawca nie wykazał spełnienia warunku.

Konieczne jest ustalenie, które z wykazanych inwestycji rzeczywiście odpowiadają warunkowi, a które nie. W przypadku powzięcia wątpliwości co do kwalifikacji określonej inwestycji Zamawiający powinien te wątpliwości usunąć,

zanim dokona ostatecznej oceny całego wykazu. W niniejszej sprawie Zamawiający nie przeprowadził takiej kompleksowej procedury wyjaśniającej, do czego zresztą się sam przyznał uwzględniając jeden z zarzutów odwołania.

Tym samym nie można uznać, że na etapie poprzedzającym wybór oferty Przystępującego istniała podstawa do kategorycznego stwierdzenia, że wykonawca nie wykazał wymaganych dwóch robót.

Izba nie podzieliła również stanowiska, zgodnie z którym Zamawiający powinien był od razu zastosować art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Przepisy art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp regulują odmienne sytuacje. Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do sytuacji, w której oświadczenia, podmiotowe środki dowodowe lub inne dokumenty są niezłożone, niekompletne lub zawierają błędy i zachodzi potrzeba ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia. Natomiast art. 128 ust. 4 ustawy Pzp służy wyjaśnieniu treści dokumentów już złożonych.

W niniejszej sprawie zasadniczym problemem była nie tyle kompletność wykazu, ile jego znaczenie i zakres informacji wynikających z opisów poszczególnych inwestycji, charakteru tych inwestycji, ich wartości itp. W pierwszej kolejności należało zatem wyjaśnić treść dokumentów. Dopiero wynik takiej procedury mógłby (może) przesądzić, czy istnieją podstawy do zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W szczególności nie można na obecnym etapie przesądzić, że Przystępujący powinien zostać wezwany do uzupełnienia wykazu w zakresie, który dopiero po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego może okazać się konieczny.

W ocenie Izby Zamawiający, dokonując oceny wykazu Przystępującego, powinien był dostrzec istniejące wątpliwości dotyczące charakteru części wykazanych inwestycji i wyjaśnić ich znaczenie w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Zaniechanie to miało znaczenie dla prawidłowości badania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

Nie oznacza to jednak, że Izba może na obecnym etapie stwierdzić, że Przystępujący warunku tego nie spełnia. Materiał zgromadzony w sprawie nie pozwala bowiem na dokonanie takiego kategorycznego ustalenia. W szczególności nie można zastępować procedury wyjaśniającej oceną dokonywaną przez Izbę na podstawie niepełnego materiału dotyczącego rzeczywistego charakteru poszczególnych inwestycji, w tym uwzględniając okoliczność, że Przystępujący na etapie samego postępowania odwoławczego nie odnosił się do wszystkich inwestycji z wykazu robót.

Zadaniem Zamawiającego jest przeprowadzenie prawidłowej procedury badania podmiotowych środków dowodowych, w tym wyjaśnienie istniejących wątpliwości, a następnie dokonanie ponownej oceny spełnienia warunku zgodnie z treścią SWZ.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia treści podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego w zakresie wykazu robót budowlanych.

Jednocześnie Izba nie uwzględniła pozostałych zarzutów odwołania, w tym tego najdalej idącego, tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego. Na moment dokonania czynności przez Zamawiającego nie zostało bowiem wykazane w sposób jednoznaczny i oczywisty, że Przystępujący nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu.

W szczególności zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie, że już na podstawie przedłożonego wykazu oraz załączonych dowodów można było bez potrzeby dokonywania dalszych ustaleń stwierdzić, że Przystępujący nie wykazał wymaganych dwóch robót. Nie można zatem uznać, że zachodziła przesłanka do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Zasadność zarzutu dotyczącego art. 128 ust. 4 ustawy Pzp nie prowadzi tym samym do wniosku, że oferta Przystępującego już w chwili wyboru podlegała odrzuceniu.

Skutkiem stwierdzonego naruszenia jest konieczność przeprowadzenia przez Zamawiającego czynności przewidzianej w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a następnie dokonania ponownej oceny złożonych podmiotowych środków dowodowych.

Dopiero wynik tych czynności może przesądzić, czy Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, a w konsekwencji, czy zachodzą podstawy do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, nakazując Zamawiającemu dokonanie czynności zgodnych z sentencją wyroku.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym

zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw w 1/3 części oraz Odwołującego w 2/3 części.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....