Sygn. akt: KIO 4193/26

WYROK

Warszawa, dnia 5 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik
Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę K.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektury Krajobrazu „Zielona Przestrzeń" K.N. w Turku w postępowaniuprowadzonym przez zamawiającego Gminę Miejską Koło
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy Wielkopolskie Przedsiębiorstwo Inżynierii Hydrotechnicznej – Drenbud sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1.odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr 2;
2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3.kosztami postępowania obciąża odwołującego K.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektury Krajobrazu „Zielona Przestrzeń" K.N. w Turku i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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:……..……

Sygn. akt: KIO 4193/26

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Gmina Miejska Koło (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na roboty budowlane pn. „Budowa parku kieszonkowego przy ul. Powstania Warszawskiego w Kole" (znak sprawy: ZP.271.13.2026). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 czerwca 2026 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2026/BZP 00272534. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 24 sierpnia 2026 r. wykonawca K.N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Pracownia Architektury Krajobrazu „Zielona Przestrzeń" K.N. w Turku (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty Wielkopolskiego Przedsiębiorstwa Inżynierii Hydrotechnicznej Drenbud sp. z o.o. (dalej jako „Przystępujący") jako najkorzystniejszej, zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego mimo niewykazania w sposób należyty spełnienia warunków udziału w postępowaniu, uznania za skuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa obejmującego całość wyjaśnień ceny Przystępującego wraz z załącznikami i zaniechania odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego co najmniej w części jawnej, a w konsekwencji zaniechania udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego, zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnień odnośnie zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby. Odwołujący postawił zarzuty naruszenia:

1.art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności;
2.art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp oraz art. 74 ust. 2 ustawy Pzp przez nieprawidłowe ograniczenie jawności postępowania i zaakceptowanie całościowego zastrzeżenia wyjaśnień ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a w konsekwencji brak udostępnienia Odwołującemu części dokumentacji (wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny);
3.art. 122 w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp przez nieprawidłowe zaakceptowanie zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby oraz późniejszego wykazywania warunku udziału dopiero po kolejnych wezwaniach Zamawiającego
4.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że wykonawca nie wykazał w sposób należyty spełnienia warunków udziału lub złożone dokumenty nie potwierdzały spełniania tych warunków;

5.art. 128 ust. 4 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez brak skierowania wobec Przystępującego wezwania do wyjaśnienia celem ustalenia, czy nie doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej; odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) lub c) ustawy Pzp; nakazanie Zamawiającemu odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny/ istotnych części składowych ceny Przystępującego wraz z załącznikami, co najmniej w zakresie niezawierającym rzeczywistej tajemnicy przedsiębiorstwa, nakazanie Zamawiającemu wezwanie Przystępującego do wyjaśnienia w zakresie zmiany podmiotu udostępniającego zasoby z uwzględnieniem okoliczności opisanych w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający w dniu 7 września 2026 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 2 oraz o oddalenie odwołania w pozostałej części.

Wykonawca Wielkopolskie Przedsiębiorstwo Inżynierii Hydrotechnicznej – Drenbud sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący 29 września 2026 r. złożył pisemną replikę na odpowiedź na odwołanie.

Zamawiający 30 września 2026 r. złożył dalsze pismo w sprawie, podtrzymując stanowisko.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Wielkopolskie Przedsiębiorstwo Inżynierii Hydrotechnicznej – Drenbud sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Izba na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp odrzuciła odwołanie w zakresie zarzutu nr 2, tj. zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp oraz art. 74 ust. 2 ustawy Pzp przez nieprawidłowe ograniczenie jawności postępowania i zaakceptowanie całościowego zastrzeżenia wyjaśnień ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a w konsekwencji brak udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp stanowi, że odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Terminy na wniesienie odwołania mają charakter zawity i nie podlegają przywróceniu.

W ramach zarzutu nr 2 odwołania zakresem zaskarżenia objęto czynność Zamawiającego polegającą na uznaniu za skuteczne zastrzeżenia jako tajemnicę przedsiębiorstwa pełnej treści wyjaśnień złożonych przez Przystępującego dotyczących wyliczenia ceny i zaniechanie udostępnienia tych wyjaśnień Odwołującemu. O fakcie uznania przez Zamawiającego skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołujący mógł powziąć wiedzę już 31 lipca 2026 r., kiedy to Zamawiający przekazał mu przez platformę zakupową pismo stanowiące odpowiedź na złożony przez Odwołującego wniosek o udostępnienie dokumentów postępowania. W piśmie tym wprost wskazano, że „*Treść wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę w dniu 15.07.2026 r. wraz z załącznikami nie podlega udostępnieniu. Wykonawca, działając na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2026 r. poz. 85), zastrzegł powyższe informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa oraz wykazał zasadność ich zastrzeżenia. Zamawiający, po dokonaniu analizy przedstawionego uzasadnienia, uznał zastrzeżenie za skuteczne*.” W rozpoznawanej sprawie wykonawca mógł więc, przy zachowaniu należytej staranności, powziąć wiedzę o odmowie udostępnienia wnioskowanych dokumentów jeszcze przed zawiadomieniem wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty. Termin na zaskarżenie tej czynności powinien być liczony od dnia przekazania Odwołującemu informacji o uznaniu przez Zamawiającego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne, czyli od 31 lipca 2026 r. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że wykonawca wnosząc wówczas odwołanie nie posiadałby legitymacji czynnej, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Poddanie weryfikacji zgodności z ustawą Pzp działania Zamawiającego polegającego na uznaniu za skuteczne zastrzeżenia przez Przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w przypadku uwzględnienia odwołania, dawałoby Odwołującemu dostęp do informacji, które nie zostały mu przekazane w odpowiedzi na złożony 28 lipca 2026 r. wniosek, co potencjalnie mogłoby umożliwić mu kwestionowanie oferty Przystępującego po jej wyborze w szerszym niż aktualnie zakresie. Zarówno

interes w uzyskaniu zamówienia, jak i możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody materializowałyby się w takim przypadku.

Izba ustaliła, co następuje:

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej zadania pn. „Budowa parku kieszonkowego przy ul. Powstania Warszawskiego w Kole" oraz wykonanie robót budowlanych związanych z jej realizacją.

W Rozdziale IV ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ wskazano, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:
Wykonawcy zobowiązani są udokumentować posiadanie zdolności technicznej lub zawodowej (rozumianych jako doświadczenie zawodowe), uzyskanej w okresie ostatnich 5 lat, która obejmuje:

- zagospodarowanie terenu przez co rozumie się przygotowanie terenu do nasadzeń i wykonaniu nasadzeń roślinnych o wartości łącznej prac brutto minimum 500.000,00 zł.
- wykonanie minimum jednej roboty budowlanej w zakresie budowy lub przebudowy dróg, alejek parkowych, ciągów pieszo jezdnych lub chodników o nawierzchni z kostki granitowej lub o nawierzchni mineralnej i wartości brutto minimum 200.000,00 zł.

Zamawiający wymagał złożenia na wezwanie przez wykonawcę, którego ofertę oceniono najwyżej, 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 były wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty. Wykonawcy zobowiązani są udokumentować posiadanie doświadczenia zawodowego, uzyskanych w okresie ostatnich 5 lat, które obejmuje: a) zagospodarowanie terenu przez co rozumie się przygotowanie terenu do nasadzeń i wykonaniu nasadzeń roślinnych o wartości łącznej prac brutto minimum 500.000,00 zł, b) wykonanie minimum jednej roboty budowlanej w zakresie budowy lub przebudowy dróg, alejek parkowych, ciągów pieszo jezdnych lub chodników o nawierzchni z kostki granitowej lub o nawierzchni mineralnej i wartości brutto minimum 200.000,00 zł.

W postępowaniu oferty złożyło czterech wykonawców, w tym Odwołujący i Przystępujący. Przystępujący w ofercie oświadczył, że celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu powołuje się na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp na zasoby podmiotów wskazanych w ofercie, w tym W.P.I.P. MARDOM. Wraz z ofertą złożył zobowiązanie ww. podmiotu trzeciego, w którym zakres udostępnianych zasobów określono jako „Wiedza i doświadczenie w zakresie zagospodarowanie terenu przez co rozumie się przygotowanie terenu do nasadzeń i wykonaniu nasadzeń roślinnych o wartości łącznej prac brutto minimum 500.000,00 zł oraz wykonania minimum jednej roboty budowlanej w zakresie budowy lub przebudowy dróg, alejek parkowych, ciągów pieszo jezdnych lub chodników o nawierzchni z kostki granitowej lub o nawierzchni mineralnej i wartości brutto minimum 200.000,00 zł."

Przystępujący, którego ofertę oceniono najwyżej, złożył na wezwanie wystosowane w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wykaz robót oraz referencje dotyczące inwestycji zrealizowanej przez W.P.I.P. MARDOM. W wykazie robót w poz. 1 wskazano zadanie „Modena by Cordia" polegające na rozbiórce budynków oraz urządzeń budowlanych (…) Zakres robót wg wymaganego warunku: Zagospodarowanie terenu – przygotowanie terenu do nasadzeń i wykonanie nasadzeń roślinnych (drzew, krzewów, trawników) z pielęgnacją zieleni, Wartość wykonanych robót budowlanych ogółem: 117 193 432,40 zł brutto, wartość robót określonych warunkiem: 1 636 898,38zł brutto (1 559 283,53 brutto bez pielęgnacji). W poz. 2 wskazano zadanie „Modena by Cordia" polegające na rozbiórce budynków oraz urządzeń budowlanych (…) Zakres robót wg wymaganego warunku: Wykonanie dróg i ciągów pieszo jezdnych, chodników z kostki. Wartość wykonanych robót budowlanych ogółem: 117 193 432,40 zł brutto wartość robót określonych warunkiem: 256 493,34 zł brutto.

Zamawiający pismem z 4 sierpnia 2026 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnień w zakresie robót referencyjnych. Zamawiający wskazał, że „W złożonym wykazie robót budowlanych (załącznik nr 3 do SWZ), w pozycji dotyczącej inwestycji „Modena by Cordia" realizowanej na rzecz Projekt Warszawa 7 Cordia Partner 2 Sp. z o.o. Sp. k. przez podmiot udostępniający zasoby – W.P.I.P. – MARDOM Sp. z o.o., Wykonawca wskazał jako przedmiot robót: „Wykonanie dróg i ciągów pieszo jezdnych, chodników z kostki", przypisując do tego zakresu wartość 256.493,34 zł brutto. Powyższy opis nie zawiera określenia rodzaju zastosowanej kostki. Warunek SWZ ma charakter kwalifikowany rodzajowo – dopuszcza wyłącznie nawierzchnię z kostki granitowej lub nawierzchnię

mineralną, nie obejmując innych rodzajów nawierzchni (np. kostki betonowej). Załączony do wykazu list referencyjny z dnia 06.05.2025 r. potwierdza jedynie należyte i terminowe wykonanie robót w ogólności oraz podaje parametry kubaturowe inwestycji, nie odnosząc się w żaden sposób do rodzaju zastosowanej nawierzchni. W konsekwencji, na podstawie treści złożonych dokumentów, Zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie ustalić, czy wskazana robota budowlana została wykonana z zastosowaniem nawierzchni spełniającej wymóg rodzajowy określony w warunku udziału w postępowaniu. Na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień poprzez jednoznaczne wskazanie rodzaju nawierzchni zastosowanej przy realizacji dróg, ciągów pieszo-jezdnych i chodników w ramach inwestycji „Modena by Cordia", ujętej w poz. 2 wykazu robót budowlanych – tj. potwierdzenie, czy była to nawierzchnia z kostki granitowej lub nawierzchnia mineralna, w rozumieniu warunku z rozdziału IV ust. 2 pkt 3 lit. b SWZ. Zamawiający dopuszcza możliwość przedłożenia przez Wykonawcę dokumentu potwierdzającego powyższą okoliczność (np. protokołu odbioru robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorysu powykonawczego lub innego dokumentu sporządzonego w toku realizacji inwestycji, z którego wynika rodzaj wbudowanej nawierzchni).”

Przystępujący w odpowiedzi złożył pismo wskazując, że przedkłada komplet dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Przystępujący wraz z pismem złożył wykaz robót, w którym wskazał w poz. 1 roboty zrealizowane przez W.P.I.P. MARDOM (zadanie „Modena by Cordia” – jak w pierwszym wykazie), zaś w poz. 2 roboty zrealizowane przez Bruklin Infrastruktura sp. z o.o.: zaprojektowanie i budowa obwodnicy Olesna w ciągu drogi krajowej nr 11 (S11). Zakres robót wg wymaganego warunku: Wykonanie dróg, chodników z kostki granitowej. Wartość wykonanych robót budowlanych ogółem: 2 921 000,00 zł brutto, wartość robót określonych warunkiem: 332 729,76 brutto. Przystępujący złożył także zobowiązanie Bruklin Infrastruktura sp. z o.o. do udostępnienia ww. zasobów oraz protokół odbioru końcowego potwierdzający należyte wykonanie robót.

Zamawiający pismem z 11 sierpnia 2026 r. wystosował do Przystępującego wezwanie na podstawie art. 122 w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp. W jego treści wskazał:
„W wezwaniu z dnia 04.08.2026 r. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie czy robota budowlana wykazana w poz. 2 wykazu robót budowlanych z dnia 03.08.2026 r. (inwestycja „Modena by Cordia“, podmiot udostępniający zasoby: W.P.I.P. – MARDOM Sp. z o.o.) została wykonana z zastosowaniem nawierzchni z kostki granitowej lub nawierzchni mineralnej, zgodnie z warunkiem określonym w rozdziale IV ust. 2 pkt 4 lit. a tiret drugie SWZ.
W odpowiedzi z dnia 10.08.2026 r. Wykonawca nie potwierdził powyższej okoliczności w odniesieniu do W.P.I.P. – MARDOM Sp. z o.o., lecz przedłożył nowy wykaz robót budowlanych, w którym warunek ten wykazuje doświadczeniem podmiotu BRUKLIN INFRASTRUKTURA Sp. z o.o. (inwestycja: „Zaprojektowanie i budowa obwodnicy Olesna w ciąg drogi krajowej nr 11 (S11)“), przedkładając jednocześnie zobowiązanie tego podmiotu do udostępnienia zasobów (załącznik nr 5 do SWZ), oświadczenie z art. 125 ust. 1 Pzp, odpis KRS oraz protokół odbioru końcowego nr 22 z dnia 30.10.2023 r.
Podmiot BRUKLIN INFRASTRUKTURA Sp. z o.o. nie był wskazany w ofercie złożonej w niniejszym postępowaniu jak podmiot udostępniający zasoby. Zamawiający uznaje, że w świetle art. 122 Pzp doszło do zastąpienia podmiotu W.P.I.P. – MARDOM Sp. z o.o., którego zdolności nie potwierdziły spełniania warunku, nowym podmiotem – co do zasady jest to dopuszczalne, jednakże wymaga potwierdzenia, że nowo wskazany podmiot rzeczywiście warunek ten spełnia.
Niezgodność co do wartości i rodzaju wykazanych robót. W złożonym w dniu 10.08.2026 r. wykazie robót budowlanych Wykonawca wskazał wartość robót odpowiadających warunkowi z rozdziału IV ust. 2 pkt 4 lit. a tiret drugie SWZ (wykonanie dróg, chodników z kostki granitowej) na 332 729,76 zł brutto, w ramach robót ogółem o wartości 2 921 000,00 zł brutto.
Protokół odbioru końcowego nr 22 z dnia 30.10.2023 r., złożony jako dowód należytego wykonania tych robót: a) nie zawiera żadnej wartości robót – ani ogólnej, ani odpowiadającej zakresowi wskazanemu w warunku SWZ. Zakres rzeczowy określono w nim jedynie ogólnie jako „wykonanie prac brukarskich wraz z zakupem materiałów pomocniczych (spoiwo, kruszywo, beton, podsypka c/p, itp.)“, bez odniesienia do jakiejkolwiek kwoty; b) nie precyzuje, jaka część wskazanego zakresu robót brukarskich odpowiada kwocie 332 729,76 zł brutto podanej w wykazie – w szczególności nie wynika z niego, czy kwota ta obejmuje wyłącznie roboty z kostki granitowej, czy również inne prace brukarskie wykonane z użyciem betonu (materiał wprost wymieniony w treści protokołu), co ma istotne znaczenie wobec kwalifikowanego rodzajowo charakteru warunku SWZ, dopuszczającego wyłącznie nawierzchnię z kostki granitowej lub nawierzchnię mineralną; c) nie zawiera odniesienia do dokumentu źródłowego (kosztorysu, rozliczenia, faktury), z którego wynikałaby wartość robót w podziale rodzajowym – protokół wskazuje jedynie numer umowy/zlecenia (nr 30-01/09/2021/S11/M-0226 z dnia 01.09.2021 r.), której treści Zamawiającemu nie przedłożono. W konsekwencji, złożony protokół odbioru w obecnej formie nie potwierdza samodzielnie ani rodzaju wbudowanej nawierzchni (kostka granitowa), ani zadeklarowanej w

wykazie wartości robót odpowiadającej warunkowi udziału w postępowaniu.

Na podstawie art. 122 w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp, Zamawiający wzywa Wykonawcę do:

1)wyjaśnienia niezgodności wartości robót, o której mowa w pkt I.4 powyżej, poprzez:

–wskazanie, na podstawie jakich dokumentów źródłowych (np. umowy podwykonawczej z BRUKLIN, kosztorysu powykonawczego, protokołów odbiorów częściowych, faktur) ustalono wartość 332 729,76 zł brutto jako wartość robót odpowiadających warunkowi SWZ;

–jednoznaczne potwierdzenie, czy cała wskazana kwota 332 729,76 zł brutto dotyczy wyłącznie robót z zastosowaniem kostki granitowej, z wyłączeniem robót wykonanych z użyciem betonu lub innych materiałów wskazanych w treści protokołu odbioru;

2)złożenia dowodu (np. kosztorysu powykonawczego, specyfikacji odbiorowej, protokołu odbioru robót brukarskich z wyszczególnieniem wartości i rodzaju nawierzchni, umowy podwykonawczej nr 30-01/09/2021/S11/M-0226 w zakresie odnoszącym się do przedmiotu i wartości robót), z którego jednoznacznie będzie wynikać rodzaj wbudowanej nawierzchni oraz wartość robót jej odpowiadająca – z uwagi na to, że złożony protokół odbioru końcowego nr 22 z dnia 30.10.2023 r. nie zawiera ani wartości robót, ani określenia rodzaju wbudowanej nawierzchni i nie może w obecnej formie stanowić samodzielnego dowodu potwierdzającego spełnienie warunku;

3)złożenia zaktualizowanego załącznika nr 6 do SWZ (podwykonawstwo), odpowiadającego zmienionemu układowi podmiotów udostępniających zasoby (BRUKLIN INFRASTRUKTURA Sp. z o.o. w miejsce W.P.I.P. – MARDOM Sp o.o. w zakresie robót drogowych z kostki granitowej/nawierzchni mineralnej).

Przystępujący w odpowiedzi złożył pismo, do którego załączył kopię Protokołu Rzeczowo – Finansowego Zaawansowania Robót z dnia 18.09.2023 r. dla zadania pn. „Zaprojektowanie i budowa obwodnicy Olesna w ciągu drogi krajowej nr 11 (S11)", potwierdzającego wykonanie robót nawierzchniowych z kostki granitowej. Przystępujący poinformował, że załączony dokument wskazuje jednoznacznie, że kwota 332 730, 38 zł brutto (tj. 270 512,50 zł netto) obejmuje roboty z zastosowaniem kostki granitowej. Potwierdza to spełnienie warunku określonego w rozdziale IV ust. 2 pkt 4 lit a tiret drugi SWZ. Jednocześnie potwierdził, że wskazana wyżej kwota dotyczy wyłącznie robót z zastosowaniem kostki granitowej (z wyłączeniem robót wykonanych z użyciem betonu). W związku ze zmianą podmiotu udostępniającego zasoby, do niniejszego pisma załączył również zaktualizowany załącznik nr 6 do SWZ dotyczący podwykonawstwa.

Zamawiający 18 sierpnia 2026 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie – w zakresie podlegającym rozpoznaniu na rozprawie - nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba uznała, że Odwołujący jako podmiot, który złożył ofertę w postępowaniu, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono w odwołaniu, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Zgodnie z art. 122 ustawy Pzp jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że 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. Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje, że 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. Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę m.in., jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: b)

niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń; 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący w pierwszej kolejności wskazał na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) lub c) w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 122 ustawy Pzp podnosząc, że Zamawiający powinien był odrzucić ofertę Przystępującego ze względu na naruszenie zasady jednokrotnego uzupełnienia wadliwych dokumentów (wykazu robót) i zaakceptowanie zastąpienia przez Przystępującego podmiotu udostępniającego zasoby oraz wykazywania spełnienia warunków udziału po kolejnych wezwaniach Zamawiającego.

Na potrzeby omówienia powyższego zarzutu należy przypomnieć, że w orzecznictwie i doktrynie jednolicie wskazuje się na wywodzoną z zasady równego traktowania wykonawców zasadę jednokrotnego wzywania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych przez wykonawców na potrzeby związane z dokonaniem kwalifikacji podmiotowej w trybie opisanym w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Skład orzekający w obecnej sprawie podziela pogląd wyrażony w wyroku Izby z dnia 31 października 2024 r., sygn. akt: KIO 3750/24, gdzie stwierdzono: *„Przepis ten zakłada, że w sytuacji, gdy przedstawione dokumenty czy oświadczenia zawierają błędy, przy czym za błędy uznać należy także jak w przedmiotowej sprawie – podmiotowe środki dowodowe, które nie wykazują spełnienia warunku udziału w postępowaniu to zamawiający nie tyle może co jest zobowiązany do skierowania do wykonawcy wezwania na co wskazuje stwierdzenie „zamawiający wzywa." Wezwanie jest czynnością jednokrotną jednak w tym znaczeniu, że zamawiający nie może ponownie wezwać do uzupełnienia, poprawienia czy złożenia tego samego dokumentu przez co należy rozumieć wezwanie do takich samych okoliczności. Naruszenie zasady jednokrotności wezwania stanowi także naruszenie pozostałych zasad postępowania – równości i uczciwej konkurencji. Należy mieć przy tym na względzie, że wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z nieprecyzyjnego wezwania. Wezwanie zamawiającego musi konkretnie opisywać okoliczności, oświadczenia i dokumenty, których poprawienia, złożenia czy uzupełnienia zamawiający żąda. W przeciwnym razie uprawnione i konieczne będzie skierowanie ponownego wezwania (…) art. 122 ustawy pzp (…) nie stanowi odrębnej przesłanki zobowiązującej do skierowania do wykonawcy wezwania, gdy złożone podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu i pozostaje w powiązaniu z art. 128 ust. 1 ustawy również w zakresie zasady jednokrotności wezwania. Niezależnie od dyspozycji art. 128 ust. 1 ustawy pzp zamawiający jest uprawniony żądać złożenia 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. Artykuł 128 ust. 4 ustawy pzp w przeciwieństwie do art. 128 ust. 1 ustawy pzp może być stosowany wielokrotnie w sytuacji, gdy po stronie zamawiającego zaistnieją wątpliwości co do złożonych przez wykonawcę dokumentów czy oświadczeń*."

Dodać ponadto należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest przez Zamawiającego, który zasadniczo ponosi wyłączną odpowiedzialność za jego prawidłowość i zgodność z obowiązującymi przepisami. Przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie pozostawia wątpliwości, że wezwanie do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów jest obligatoryjną, poza wyjątkami przewidzianymi w treści tego przepisu, czynnością podejmowaną z inicjatywy Zamawiającego. Inicjatywa w materii uzupełniania dokumentów znajduje się zatem w rękach Zamawiającego. Uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu zasadniczo powinno się odbywać w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w drodze procedury opisanej w przepisie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W kontekście samodzielnego składania, uzupełniania czy poprawiania podmiotowych środków dowodowych przez wykonawców w orzecznictwie Izby wypracowany został pogląd przedstawiony m.in. w wyroku z dnia 25 sierpnia 2023 r., sygn. akt: KIO 2346/23, zgodnie z którym: *„przepisy ustawy Pzp nie zabraniają wykonawcy uzupełnienia brakujących czy niekompletnych/błędnych podmiotowych środków dowodowych z własnej inicjatywy (tzw. „samouzupełnienie"), czyli bez uprzedniego wezwania ze strony zamawiającego. Orzecznictwo wypracowało w tym zakresie stanowisko, zgodnie z którym jeśli mimo braku wezwania, wykonawca w prawidłowy sposób uzupełni dokumenty, zamawiający nie powinien go już wzywać w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż po pierwsze, stanowiłoby to przejaw nadmiernego formalizmu, po drugie – nie zachodziłaby już przewidziana w tym przepisie przesłanka braku złożenia dokumentów lub złożenia dokumentów niekompletnych/zawierających błędy. Odmienna sytuacja zachodzi, gdy wykonawca z własnej inicjatywy uzupełni dokumenty w sposób nieprawidłowy – wtedy zamawiający ma obowiązek wezwać go w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zachodzi przesłanka braku złożenia dokumentów lub złożenia dokumentów niekompletnych (zawierających błędy, a wykonawca nie może zostać wykluczony z postępowania bez uzyskania uprzednio informacji, jaka zachodzi wadliwość w zakresie złożonych przez niego*

podmiotowych środków dowodowych i bez możliwości złożenia/uzupełnienia/poprawienia tych środków." Oczywiście kwestia samouzupełnienia dokumentów lub oświadczeń przez wykonawcę, bez uprzedniego wezwania zamawiającego tudzież na wezwanie wystosowane w innym trybie, powinna być każdorazowo rozstrzygana w odniesieniu do konkretnych okoliczności występujących w postępowaniu, z uwzględnieniem ogólnych zasad systemu zamówień publicznych.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy należy wskazać po pierwsze, że Zamawiający nie mógł naruszyć zasady jednokrotności wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, ponieważ do Przystępującego skierowano tylko jedno takie wezwanie (pismo z dnia 11 sierpnia 2026 r.). Wcześniejsze wezwanie (pismo z dnia 4 sierpnia 2026 r.) było wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Kluczowe znaczenie dla oceny w tym zakresie mają zaś – jak wskazano powyżej - czynności Zamawiającego. Po drugie, w świetle przywołanego stanowiska judykatury, nieprawidłowe samouzupełnienie dokumentów przez wykonawcę zasadniczo nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku wystosowania wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i wyczerpania opisanej tam procedury przed odrzuceniem oferty. Po trzecie, zdaniem składu orzekającego, złożony z inicjatywy Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 4 sierpnia 2026 r. wykaz robót zmieniony w zakresie poz. 2 (poprzez wskazanie innego zadania referencyjnego i innego podmiotu udostępniającego zasoby na potrzeby potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia w wykonaniu minimum jednej roboty budowlanej w zakresie budowy lub przebudowy dróg, alejek parkowych, ciągów pieszo jezdnych lub chodników o nawierzchni z kostki granitowej lub o nawierzchni mineralnej i wartości brutto minimum 200.000,00 zł) oraz załączony do tego wykazu protokół odbioru końcowego, potwierdzały spełnienie wymagań określonych w warunku. Z wykazu robót jednoznacznie wynikało, że firma Bruklin Infrastruktura sp. z o.o. wykonała roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i budowie obwodnicy Olesna w ciągu drogi krajowej nr 11 (S11), w ramach których miało miejsce wykonanie dróg, chodników z kostki granitowej. Wartość wykonanych robót budowlanych ogółem wynosiła: 2 921 000,00 zł brutto, zaś wartość robót określonych warunkiem: 332 729,76 brutto. Informacje przedstawione w wykazie potwierdzały wymagania wynikające z opisu warunku udziału w postępowaniu. Załączony zaś do wykazu protokół odbioru końcowego potwierdzał należyte wykonanie robót w całości. Izba w tym miejscu wskazuje, że referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonane mają potwierdzać, że roboty te zostały należycie wykonane – wyłącznie taki jest cel żądania złożenia tego rodzaju dokumentów. Nie muszą one w swojej treści zawierać informacji o szczegółach realizacji istotnych z perspektywy dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tego rodzaju informacje zasadniczo powinny znajdować się w oświadczeniu wykonawcy przybierającym formę wykazu robót. W konsekwencji powyższego wezwanie, jakie zostało do Przystępującego skierowane w piśmie z 11 sierpnia 2026 r. w trybie „art. 122 w zw. z art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp" zostało oparte o błędne uznanie przez Zamawiającego, że z protokołu odbioru końcowego, czyli dokumentu, który miał jedynie potwierdzać należyte wykonanie robót budowlanych, miałyby wynikać informacje takie jak np. wartość robót odpowiadająca zakresowi warunku czy odniesienie do dokumentu źródłowego (kosztorysu, rozliczenia, faktury), z którego wynikałaby wartość robót w podziale rodzajowym. Oczywiście Zamawiający miał prawo zweryfikować kwestię samej wartości robót referencyjnych, jeśli powziął w tym zakresie wątpliwości, niemniej w praktyce powinno to mieć miejsce w procedurze wyjaśnienia treści podmiotowych środków dowodowych, tj. w oparciu o art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a nie stanowić podstawę do wystosowania do wykonawcy wezwania w trybie art. 122 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Przy tym w ocenie Izby brak było spójności w treści samego wezwania i wskazanych w nim podstaw prawnych. Z jednej strony Zamawiający wskazywał bowiem na art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 122 ustawy Pzp, czyli przepisy implikujące konieczność uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby lub wykazania się samodzielnym potencjałem, a z drugiej strony nie zobowiązał wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wykazujących spełnienie warunku udziału w postępowaniu, lecz wskazywał na konieczność złożenia wyjaśnień w zakresie wartości robót i złożenia niewymaganego w świetle SWZ „dokumentu źródłowego/dowodu" z którego jednoznacznie będzie wynikać rodzaj wbudowanej nawierzchni oraz wartość robót jej odpowiadająca oraz wymagał zaktualizowania załącznika odnoszącego się do kwestii podwykonawstwa. Biorąc pod uwagę treść tego wezwania Izba doszła do przekonania, że miało ono w praktyce charakter nie uzupełniający, lecz porządkujący i wyjaśniający (w kontekście wartości robót brukarskich i dokumentu, w oparciu o który ją ustalono). Niewątpliwie nie można w tym wypadku mówić o naruszeniu zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, czy jak to wskazuje Odwołujący „zasady jednokrotnego uzupełniania wadliwych dokumentów". Tym samym stanowisko Odwołującego Izba uznała za bezzasadne.

Za nieuzasadniony Izba uznała także zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, który Odwołujący oparł na twierdzeniu, że Zamawiający – w sytuacji zmiany przez Przystępującego robót referencyjnych wskazanych w poz. 2 wykazu robót – powinien był szczegółowo zbadać przyczyny takiego działania pod kątem

ustalenia, czy Przystępujący nie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji i nie zamierzał wprowadzić Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Izba wskazuje, że Zamawiający nie przewidział w postepowaniu podstaw wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Jeśli zaś chodzi o kwestię złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, to Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że działanie Przystępującego faktycznie mogło wyczerpywać znamiona takiego czynu. Z samego faktu wskazania pierwotnie w wykazie robót budowlanych, że podmiot udostępniający zasoby wykonał „chodniki z kostki" bez doprecyzowania rodzaju kostki nie sposób jeszcze wywodzić podejrzeń, że wykonawca mógł działać sprzecznie z prawem czy dobrymi obyczajami. Odwołujący, na którym spoczywał w tym zakresie ciężar wykazania istnienia takich obiektywnie uzasadnionych, rodzących konieczność wszczęcia procedury wyjaśniającej podejrzeń, nawet tej okoliczności nie uprawdopodobnił, nie mówiąc o jej udowodnieniu. Odwołujący swoje podejrzenia o możliwości zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji opierał wyłącznie na niczym nie popartych przypuszczeniach, co nie stanowi argumentacji dostatecznie wykazującej zaistnienie faktycznych, obiektywnie uzasadnionych, wątpliwości w tym aspekcie.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu w zakresie zarzutu nr 2 oraz oddaleniu w pozostałej części i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „Rozporządzenie w sprawie kosztów postępowania).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp stanowi, że strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. § 8 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie kosztów postępowania stanowi, że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. zaś § 8 ust. 2 pkt 1 wskazuje, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. Kosztami, o którym mowa w § 5 pkt 2, są uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (lit. b).

Uwzględniając powyższe regulacje, z uwagi na odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 2 oraz oddalenie odwołania w pozostałej części, Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego w całości.

Przewodnicząca:……..……