KIO 4231/26

WYROK

Warszawa, dnia 12 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2026 r. przez Odwołującego – wykonawcę Inqubator Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gminę Miasto Szczecin - Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego z siedzibą w Szczecinie przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy DUORS Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 petitum odwołania,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiajacego,

3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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: ……

KIO 4231/26

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Miasto Szczecin -Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego z siedzibą w Szczecinie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2026r., poz. 793; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust. 1 Pzp pn. „Modernizacja, naprawa, kalibracja i utrzymanie systemu do preselekcyjnego ważenia pojazdów funkcjonującego w ciągu ulicy Emila Zegadłowicza w Szczecinie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2026/BZP 00269638 z dnia 1 czerwca 2026r.

W dniu 25 sierpnia 2026r. wykonawca - Inqubator Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, wobec:

a) wyboru jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez wykonawcę Duors spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej jako „Duors" lub „Przystępujący"),

b) zaniechaniu odrzucenia oferty Duors, pomimo niewykazania przez Wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej,

c) wezwaniu na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w dniu 13 sierpnia 2026 r. Duors do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących spełniania warunku udziału w postępowaniu,

ewentualnie:

d) zaniechaniu wezwania DUORS sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu jego rzeczywistego udziału w realizacji roboty budowlanej, pomimo że z przedłożonych dokumentów nie wynikało, jakie konkretnie czynności i prace Wykonawca wykonywał jako członek Konsorcjum.

Wobec powyższego zarzucam Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 239 us.t 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Duors i dokonanie jej wyboru jako najkorzystniejszej, pomimo, że Wykonawca Duors nie wykazał spełnienia warunku udziału w postepowaniu w zakresie zdolności zawodowej, albowiem:

i) w odniesieniu do roboty budowlanej nr 1 znajdującej się na wykazie robót budowlanych załączonych do pisma Wykonawcy Duors z dnia 12.08.2026 r. (dalej jako „Wykaz robót") - Duors nie wykazał zakresu swojego rzeczywistego zaangażowania w realizację zamówienia wykonywanego wspólnie z innym wykonawcą w ramach Konsorcjum, w szczególności nie wykazał, jakie konkretne czynności i prace wykonywał jako konsorcjant, co uniemożliwiało stwierdzenie czy doświadczenie uzyskane w ramach tej realizacji może zostać przypisane Duors w zakresie

wymaganym przez Zamawiającego,
ii) w odniesieniu do roboty budowlanej nr 3 oraz nr 4 znajdującej się na Wykazie robót – Duors nie wykazał spełnienia wymogu dotyczącego minimalnej wartości wymaganych usług, albowiem wskazał jedynie wartość całych umów, nie wskazując wartości prac odpowiadających zakresowi wymaganemu przez Zamawiającego, a tym samym nie wykazał, że w ramach każdej z tych usług wykonano prace odpowiadające wymaganiom określonym w Rozdziale V pkt 1 SWZ o wartości co najmniej 100.000,00 zł brutto,
iii) w odniesieniu do roboty budowlanej nr 4 znajdującej się na Wykazie robót – wskazane przez Duors informację dotyczące zakresu wykonanej usługi nie potwierdzają wykonania wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 1 SWZ tj. modernizacji, naprawy, kalibracji i utrzymania systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów,
iv) w odniesieniu do roboty budowlanej nr 4 znajdującej się na Wykazie robót – Duors nie przedłożył dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi, pomimo że zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2 ppkt 1 SWZ dokument taki był wymagany dla potwierdzenia należytego wykonania usługi wskazanej na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu;
2. naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 122 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez wezwanie Wykonawcy Duors w dniu 13.08.2026 r. do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej pomimo że wezwanie to, wobec uprzedniego zastosowania przez Zamawiającego art. 122 Pzp, naruszało zasadę jednokrotności wezwania i zmierzało do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych o informacje i dokumenty, które nie wynikały z ich pierwotnej treści, w szczególności do nadania wcześniej złożonym dokumentom treści, która nie była w nich zawarta, oraz do złożenia nowych dokumentów;
3. naruszenie art. 122 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez uznanie, że Duors wykazał samodzielne spełnienie warunku udziału w postępowaniu poprzez wskazanie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego realizacji, których zakres nie odpowiadał zakresowi doświadczenia, na którym Wykonawca pierwotnie polegał w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy wykazanie samodzielnego spełnienia warunku na podstawie art. 122 Pzp nie może prowadzić do zmiany lub rozszerzenia zakresu doświadczenia stanowiącego podstawę wykazania spełnienia warunku.
<u>ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów nr 1 pkt i), ii) i iv), nr 2 oraz nr 3 zarzucam Zamawiającemu:</u>
4. naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, poprzez zaniechanie wezwania Duors do poprawienia wykazu wykonanych usług poprzez wskazanie w wykazie wyłącznie usług i wartości usług, w których wykonaniu DUORS bezpośrednio uczestniczył, w sytuacji, gdy w wykazie wskazano wartość całkowitą usługi realizowanej wspólnie z innym wykonawcą, bez wskazania zakresu prac i wartości usług, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył DUORS,
W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o:
(a) uwzględnienie odwołania;
(b) nakazanie Zamawiającemu:
i. unieważnienie wyboru oferty Duors jako najkorzystniejszej,
ii. odrzucenie oferty Duors na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pzp, z uwagi na niewykazanie przez Wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej,
iii. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Duors, wezwania DUORS sp. z o.o. na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu jego rzeczywistego udziału w realizacji roboty nr 1, w szczególności poprzez wskazanie konkretnych czynności i prac wykonanych przez DUORS sp. z o.o. jako członka Konsorcjum
iv. powtórzenie czynności badania i oceny oferty oraz oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
W uzasadnieniu Odwołujący przedstawił stan faktyczny oraz stanowisko prawne na potwierdzenie sformułowanych zarzutów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości.
Przystępujący w piśmie z dnia 31 sierpnia 2026r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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

<u>odwołanie podlegało oddaleniu.</u>

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 6 października 2026 r. a także zawarte w założonych pismach procesowych.

W związku z wycofaniem przez Odwołującego, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron zarzutu nr 3 odwołania, Izba działając na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie.

Izba ustaliła:

1) Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na zadanie pod nazwą „Modernizacja, naprawa, kalibracja i utrzymanie systemu do preselekcyjnego ważenia pojazdów funkcjonującego w ciągu ulicy Emila Zegadłowicza w Szczecinie".

2) W dniu 19 czerwca 2026 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Duors.

3) Od powyższej czynności Zamawiającego Odwołujący w dniu 24 czerwca 2026 r. złożył odwołanie. W odwołaniu zarzucił Zamawiającemu m.in. naruszenie art. 122 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postepowaniu dotyczący zdolności zawodowej, w sytuacji, gdy Duors, zgodnie ze złożonym oświadczeniem, deklarował realizację zamówienia samodzielnie, bez udziału podwykonawców, a jednocześnie przy wykazaniu spełniania warunku odwoływał się do zasobów innego podmiotu.

4) W wyniku uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania, Krajowa Izba Odwoławcza w 7 lipca 2026r. postanowieniem o sygn. KIO 3057/26 umorzyła postępowanie.

5) Pismem z dnia 5 sierpnia 2026r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert,

6) Zamawiający w dniu 5 sierpnia 2026r. działając na podstawie art. 122 Pzp wezwał Przystępującego do wykazania samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, o której mowa w Rozdziale V pkt 1 SWZ. Zamawiający wyjaśnił, że „skoro Wykonawca w formularzu ofertowym złożył oświadczenie o samodzielnym wykonaniu zamówienia i nie zadeklarował udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia to znaczy, iż powołanie się przez niego na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, o której mowa w Rozdziale V pkt 1 SWZ, było nieskuteczne, a więc po otrzymaniu niniejszego wezwania na podstawie art. 122 ustawy Pzp winien wykazać samodzielne spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu.".

7) Odpowiadając na powyższe wezwanie Przystępujący przedłożył:

Lp.	**Opis (rodzaj) robót budowlanych (niezbędne informacje potwierdzające spełnianie warunku określonego w rozdziale V pkt 1 SWZ**	**Miejsce wykonania**	**Podmiot zlecający roboty budowlane**	**Daty wykonania**	**Wartość (brutto) wykonanych robót budowlanych**
1.	Utrzymanie systemów WIM, w tym bieżące utrzymanie, dostosowanie, bieżące naprawy i kalibracje - konsorcjum DUORS sp. z o.o. (lider) i VILAB sp, z o.o.	14 lokalizacji w ciągu dróg kraj owych administrowanych przez GDDKiA Gdańsk	GDDKiA o/Gdańsk Ul. Sulisława 5 80-354 Gdańsk	36 miesięcy od 13.06.2023 (do 12.06.2026)	na dzień referencji: 5 431 677,53 zł brutto
2.	Bieżące utrzymanie systemów WIM, w tym przeglądy, drobne naprawy i kalibracje — VILAB sp. z o.o.	DK92 i S3	GDDKiA o/Zielona Góra ul. Bohaterów Westerplatte 31 65-950 Zielona Góra	30.05.2025 do obecnie	na dzień 13.06.2026 referencji 416 304,99 zł brutto

3.	Kompleksowe zaprojektowanie i budowa systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów w ruchu wraz z jego kalibracją i testem sprawdzającym oraz jego bieżącym utrzymaniem	S5 odc. 2	KOBYLARNIA S.A. Zakole 1, 86-061 Brzoza	27.12.2022 do 16.06.2025	3 280 013,94 zł brutto, w tym wartość: w tym budowa, WIM, kalibracje i utrzymanie WIM 1.256 000,00 zł netto zgodnie z ofertą Wykonawcy
4.	Zaprojektowanie i budowa systemu preselekcji wagowej zgodnie z wymogami umowy, konfiguracja i kalibracja systemu	BCT Gdynia	Bałtycki Terminal Kontenerowy Sp. z o.o. ul. Kwiatkowskiego 60	03.11.2023 do 5.09.2025	624 102,00 brutto

8) Kolejno Izba ustaliła, że pismem z dnia 13 sierpnia 2026r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 oraz art. 128 ust. 4 Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonego Wykazu usług oraz do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wskazanych w wykazie usług, w związku z wymaganiami określonymi w Rozdziale V pkt 1 SWZ.

W złożonym przez Wykonawcę nowym wykazie usług wskazano m.in. umowę zawartą z Kobylarnia S.A. oraz umowę z BTC Gdynia – Bałtyckim Terminalem Kontenerowym Sp. z o.o.

Z przedłożonych informacji wynika, że:

-umowa z Kobylarnia S.A. obejmowała kompleksowe zaprojektowanie, budowę systemu wraz z jego kalibracją i testem sprawdzającym oraz bieżące utrzymanie,

-umowa z BCT Gdynia - Bałtyckim Terminalem Kontenerowym Sp. z o.o.

obejmowała zaprojektowanie i budowę systemu, a także jego konfigurację i kalibrację.

W związku z powyższym na podstawie aft. 128 ust. 4 Pzp, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących treści wykazu usług, a w szczególności do wskazania:

1. jaka była wartość prac/usług dotyczących kalibracji i utrzymania systemu do preselekcyjnego ważenia pojazdów w ramach każdej ze wskazanych umów,

2.czy wartość prac odpowiadających zakresowi wymaganemu przez Zamawiającego, tj. modernizacji, naprawie, kalibracji i utrzymaniu systemu do preselekcyjnego ważenia pojazdów, wynosiła dla każdej z wykazanych usług co najmniej 100 000,00 zł brutto,

3.w przypadku, gdy wskazana w wykazie wartość całej umowy obejmowała również inne prace niż wymagane przez Zamawiającego — o wskazanie konkretnej wartości prac odpowiadających zakresowi określonemu w Rozdziale V pkt 1 SWZ, wraz ze szczegółowym określeniem, jakie prace składały się na tę wartość,

4.wskazanie, które elementy każdej z wykazanych usług odpowiadały wymaganym przez Zamawiającego zakresom: modernizacji, naprawie, kalibracji oraz utrzymaniu systemu do preselekcyjnego ważenia pojazdów.

Jednocześnie, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełniania dokumentów potwierdzających, że wskazane w wykazie usługi na rzecz BCT Bałtycki Terminal Kontenerowy zostały wykonane należycie.

9) Odpowiadając na powyższe wezwanie, Przystępujący w piśmie z dnia wskazał:

„1. Wartość prac/usług dotyczących kalibracji i utrzymania systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów wynosiła odpowiednio:

a/ dla umowy z KOBYLARNIA/MIRBUD500 000,00 zł

b/ dla umowy z GDDKiA O/Gdańsk 5 431 677,53 zł umowa ta jest realizowana w kwocie zryczałtowanej,

c/ dla umowy z GDDKiA O/Zielona Góra 416 304,99 zł umowa ta również jest realizowana w kwocie zryczałtowanej,

d/ dla umowy z BCT S.A. Gdynia 624 102,00 zł umowa ta również była realizowana w kwocie zryczałtowanej.

2. Wartość prac odpowiadających zakresowi wymaganemu przez Zamawiającego, tj. modernizacji, naprawie, kalibracji i utrzymaniu systemu preselekcji wagowej wynosiła dla każdej z wykazanych prac/usług, co najmniej 100 000,00 zł brutto, wypełniając tym samym określone w SWZ wymagania.

3.Określenie konkretnej wartości dla poszczególnych prac/usług odpowiadających zakresowi określonemu w Rozdz. V pkt 1 SWZ nie jest możliwe ze względu na to, że umowy były realizowane na zasadzie kwoty zryczałtowanej za całość prac. Tym niemniej raz jeszcze potwierdzamy, że większość prac dla każdej ze wskazanych umów referencyjnych w zakresie opisanym w cytowanym warunku przekraczała kilku lub kilkunastokrotnie wymagania Zamawiającego (100 tys. zł)

4.Wszystkie elementy zrealizowanych i realizowanych umów odpowiadają zakresowi wymaganemu przez

Zamawiającego, i dodatkowo w niektórych go przekraczały.
Jednocześnie zwracamy uwagę, że odnośny warunek z Rozdz. V pkt I SWZ, nie wymaga spełniania i konieczności wykazywania konkretnych wartości dla poszczególnych zakresów zrealizowanych umów i został sformułowany w taki sposób, że łączna wartość wykonanych prac we wszystkich wymaganych zakresach ma przekraczać wartość 100 tys. zł, co miało miejsce w każdej ze wskazanych umów referencyjnych."
10) W dniu 20 sierpnia 2026 r. Zamawiający ponownie zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, czyli oferty Duors.
11) Izba ponadto ustaliła, że zgodnie z postanowieniem Rozdziału V pkt 1 SWZ *„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich trzech latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, co najmniej dwie usługi polegające na modernizacji, naprawie, kalibracji i utrzymaniu systemu do preselekcyjnego ważenia pojazdów o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł brutto każda.*
W przypadku wspólnego ubiegania się Wykonawców o udzielenie zamówienia ww. warunek Wykonawcy mogą spełniać łącznie."
W Rozdziale VI pkt 2 SWZ Zamawiający wskazał na podmiotowe środki dowodowe wymagane przez Zamawiającego, które należy złożyć na wezwanie, o którym mowa w art. 274 ust. 1 ustawy na potwierdzenie, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale V pkt 1 SWZ:
1) wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przed podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy, jako spełnianie warunku określonego w Rozdziale V pkt 1 SWZ.".

Izba zważyła:

Zgodnie z Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący nie wykazał zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty Duors na podstawie ww. przepisu. Zauważyć po pierwsze należy, że zarzut nr 1 odwołania Odwołujący oparł na stwierdzeniu, że Duors nie wykazał spełnienia warunku udziału w postepowaniu w zakresie zdolności zawodowej, albowiem:
i) w odniesieniu do roboty budowlanej nr 1 znajdującej się na wykazie robót budowlanych z dnia 12.08.2026 r. Przystępujący nie wykazał zakresu swojego rzeczywistego zaangażowania w realizację zamówienia wykonywanego wspólnie z innym wykonawcą w ramach Konsorcjum, w szczególności nie wykazał, jakie konkretne czynności i prace wykonywał jako konsorcjant, co uniemożliwiało stwierdzenie czy doświadczenie uzyskane w ramach tej realizacji może zostać przypisane Duors w zakresie wymaganym przez Zamawiającego.
ii) w odniesieniu do roboty budowlanej nr 3 oraz nr 4 znajdującej się na Wykazie robót – Duors nie wykazał spełnienia wymogu dotyczącego minimalnej wartości wymaganych usług, albowiem wskazał jedynie wartość całych umów, nie wskazując wartości prac odpowiadających zakresowi wymaganemu przez Zamawiającego, a tym samym nie wykazał, że w ramach każdej z tych usług wykonano prace odpowiadające wymaganiom określonym w Rozdziale V pkt 1 SWZ o wartości co najmniej 100.000,00 zł brutto,
iii) w odniesieniu do roboty budowlanej nr 4 znajdującej się na Wykazie robót – wskazane przez Duors informację dotyczące zakresu wykonanej usługi nie potwierdzają wykonania wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt 1 SWZ tj. modernizacji, naprawy, kalibracji i utrzymania systemu preselekcyjnego ważenia pojazdów,
iv) w odniesieniu do roboty budowlanej nr 4 znajdującej się na Wykazie robót – Duors nie przedłożył dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi, pomimo że zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2 ppkt 1 SWZ dokument taki był wymagany dla potwierdzenia należytego wykonania usługi wskazanej na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do powyższych kwestii wskazać należy, że Odwołujący formułując powyższy zarzut zupełnie pominął treść wyjaśnień Przystępującego z dnia 19 sierpnia 2026r., w których wykonawca ten wskazał kwotowo

Zamawiającemu wartość prac dotyczących kalibracji i utrzymania systemu dla każdej z czterech umów wskazanych w wykazie. Wykonawca ten ponadto jasno i precyzyjne wyjaśnił, że wartość tych prac odpowiadała w pełni zakresowi wymaganemu przez Zamawiającego, tj. modernizacji, naprawie, kalibracji i utrzymaniu systemu preselekcji wagowej wynosiła dla każdej z wykazanych prac/usług, co najmniej 100 000,00 zł brutto, wypełniając tym samym określone w SWZ wymagania. Ponadto oświadczył, że określenie konkretnej wartości dla poszczególnych prac/usług odpowiadających zakresowi określonemu w Rozdz. V pkt 1 SWZ nie jest możliwe ze względu na to, że umowy były realizowane na zasadzie kwoty zryczałtowanej za całość prac. Jednak większość prac dla każdej ze wskazanych umów referencyjnych w zakresie opisanym w cytowanym warunku przekraczała kilku lub kilkunastokrotnie wymagania Zamawiającego

Podkreślić w tym miejscu należy po pierwsze, że zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Po drugie postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne w myśl zasady - *ei incubit probatio qui dicit non qui negat* (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza). W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący zakwestionował podjęte przez Zamawiającego czynności, co oznaczało, że to na Odwołującym ciążył ciężar dowiedzenia, że stanowisko i podjęta czynność wyboru oferty najkorzystniejszej była nieprawidłowe. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) argumentacją oraz dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07).

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodowego, że wykonawca Duors nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie przedłożył Izbie jakiegokolwiek dowodu, którego treść podważałaby oświadczenia Przystępującego zawarte w piśmie z dnia 19 sierpnia 2026r., a dotyczące zarówno wartości prac objętych warunkiem opisanym w Rozdziale V pkt 1 SWZ oraz ich zakresu. Skoro Odwołujący nie podważył oświadczeń zawartych w powyższym piśmie to Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia zasadności zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, tj. uznania, że Duors nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Kolejno wskazać należy, że Izba za zasadny uznała zarzut nr 2 w części dotyczącej naruszenia zasady jednokrotności poprzez wezwanie Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zadania nr 4 wykazu usług na rzecz Bałtyckiego Terminala Kontenerowego Sp. z o.o.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 122 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. Zgodnie natomiast z przepisem art. 128 ust. 1 Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Przepis art. 128 ust. 1 Pzp nakazuje, aby zamawiający w sytuacji, gdy wykonawca nie złoży dokumentów czy oświadczeń objętych powyższym przepisem bądź zawierają one błędy wezwał jednokrotnie do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. 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. Podkreślić także należy, że art. 122 Pzp nie stanowi odrębnej podstawy wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania samodzielnie warunków udziału w postępowaniu w stosunku do przewidzianej w art. 128 ust. 1 Pzp. Przyjęcie innej interpretacji byłoby sprzeczne z wykładnią systemową przepisów Pzp oraz zasadą jednokrotnego wezwania do uzupełniania oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. (por. wyr. KIO: z 7.11.2019 r., KIO 2153/19, Legalis; z 5.7.2019 r., KIO 1150/19, Legalis; z 9.2.2017 r., KIO 189/17, Legalis); zob. również wyr. KIO z 20.9.2024 r. (KIO 3152/24, Legalis), w którym Izba czytelnie wyjaśniła relację między oboma przepisami, wskazując, że art. 122 PZP "jest jedynie wskazówką co do sposobu uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ww. ustawy w sytuacji, gdy wykonawca korzysta z udostępnienia

zasobu, a zasób ten nie potwierdza spełniania warunku udziału. Tym samym zastosowanie art. 122 zawsze wiąże się z uzupełnieniem podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu art. 128 ust. 1 tej ustawy" oraz wyr. KIO z 30.10.2024 r. (KIO 3750/24), w którym Izba wskazała, że art. 122 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"." [*M. Jaworska* [w:] *M. Jaworska* (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026, art. 122, Nb 9].

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, Izba stwierdziła, że Zamawiający nadużył - kierując w dniu 13 sierpnia 2026r. wezwania do Przystępującego - instytucji uregulowanej przez ustawodawcę w 128 ust. 1 Pzp. Podkreślić bowiem należy, że Zamawiający działając w trybie art. 122 Pzp umożliwił Przystępującemu samodzielne wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale V pkt 1 SWZ. A następnie na skutek braku złożenia dokumentów podmiotowych w postaci referencji umożliwiających ocenę, czy robota wskazana w punkcie 4 uzupełnionego, nowego wykazu została należycie wykonana skierował do wykonawcy Duors wezwanie, tym razem w trybie art. 128 ust. 1 Pzp. Wezwanie to dotyczyło więc tych samych okoliczności, a więc wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu. Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie Przystępujący miał zatem więcej niż jedną możliwość uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania ww. warunku. Wskazane powyżej działanie Zamawiającego stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, a w szczególności zasadą równego traktowania wykonawców. Skutkuje bowiem nierównym traktowaniem wykonawców poprzez uprzywilejowanie wykonawców powołujących się w celu wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu na zasoby tzw. podmiotu trzeciego (którzy mają więcej niż jedną szansę uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania określonego warunku udziału w Postępowaniu), a w konsekwencji gorsze traktowanie wykonawców samodzielnie wykazujących spełnianie warunków udziału w Postępowaniu (którzy mają możliwość wyłącznie jednokrotnego uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania określonego warunku udziału w Postępowaniu). Mając zatem na uwadze, iż w analizowanej sprawie Zamawiający po wystosowaniu do Przystępującego wezwania w trybie art. 122 Pzp, tj. do złożenia dokumentów na potwierdzenie samodzielnego spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale V pkt 1 SWZ w związku ze stwierdzeniem nieprawidłowości pierwotnego wykazu, a zatem po stwierdzeniu niewykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, dał Przystępującemu dodatkową szanse przedstawienia dokumentu potwierdzającego spełnianie tego warunku, to w ocenie Izby stanowiło to naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 128 ust. 1 Pzp.

Pomimo jednak stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 Pzp, Izba nie uwzględniła w tym zakresie zarzutu odwołania. Zgodnie z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby naruszenie o takim skutku w rozpoznawanym przypadku nie miało miejsca. W świetle powyższego przepisu, dla uwzględnienia odwołania, konieczne jest wykazanie dwóch przesłanek:

1) naruszenie przepisów ustawy oraz

2) wykazanie, że naruszenie to miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Z powyższego wynika, że nie każde naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp będzie skutkowało uwzględnieniem odwołania, ale tylko takie, które w sposób istotny wpłynęło lub może wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania, a więc jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. Tak też orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt: IV CSK 291/13. Innymi słowy – z wpływem naruszenia na wynik postępowania mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu prowadzi lub może prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy. W niniejszej sprawie naruszenie takie nie mogło podważyć wyboru oferty najkorzystniejszej na skutek sposobu sformułowania zarzutów odwołania oraz postawy dowodowej Odwołującego. Zauważyć bowiem należy, że Zamawiający oczekiwał wykazania się dwoma robotami na potwierdzenie spełnienia warunku opisanego w Rozdziale V pkt 1 SWZ. Przystępujący przedłożył wykaz obejmujący cztery takie zadania. Uznanie więc, że robota nr 4 nie potwierdzała spełnienia warunku udziału w postępowaniu na skutek ww. okoliczności, to pozostały trzy roboty, które takie spełnienie warunku mogą potwierdzać. Izba prezentując powyższe stanowisko, ma na uwadze oświadczenie Zamawiajacego które wybrzmiało w odpowiedzi na odwołanie (str. 6 oraz 13 ww. pisma), że w trakcie weryfikacji podmiotowej nie badał on robót wskazanych w pozycjach 1 i 2 wykazu z dnia 12 sierpnia 2026r. Podkreślić należy, że Zamawiający będzie zobligowany do ponownej oceny podmiotowej wykonawcy z uwzględnieniem ww. pozycji, gdyż oddalając odwołanie, Izba nie przesądziła, że Przystępujący warunek udziału spełnia, ale – mając na uwadze konstrukcję zarzutów – że Odwołujący nie wykazał, że Duors ich nie spełnia. Ponadto na skutek oświadczenia Zamawiajacego, na obecnym etapie postępowania przedwczesne jest przesądzanie spełnienia przez Duors warunku udziału w

postępowaniu.

Końcowo wskazać należy, że niezależnie od dyspozycji art. 128 ust. 1 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 Pzp w przeciwieństwie do art. 128 ust. 1 Pzp może być stosowany wielokrotnie w sytuacji, gdy po stronie zamawiającego zaistnieją wątpliwości co do złożonych przez wykonawcę dokumentów czy oświadczeń. Tym samym Izba uznała, że Zamawiający kierując do Przystępującego wezwanie w tym trybie o złożenie wyjaśnień w zakresie robót budowlanych wskazanych w wykazie z dnia 12 sierpnia 2026r. nie naruszył powyższego przepisu. Zamawiający ma bowiem obowiązek należytej weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a więc w sytuacji powzięcia wątpliwości co do zakresu zarówno rzeczowego jak i materialnego zwrócić się o udzielenie wyjaśnień.

Za niezasadny w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Izba uznała zarzut nr 4 odwołania, dotyczący zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie żądanym przez Odwołującego. Zauważyć bowiem należy, że wszelkie te kwestie i okoliczności stanowiły przedmiot wezwania Zamawiajacego z dnia 13 sierpnia 2026r., na który Duors odpowiedział w dniu 19 sierpnia 2026r.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: .....…….....