

Sygn. akt: KIO 1267/25, KIO 1268/25, KIO 1269/25, KIO 1270/25, KIO 1271/25, KIO 1272/25, KIO 1273/25, KIO 1275/25, KIO 1276/25, KIO 1345/25, KIO 1351/25

WYROK

z dnia 30 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Członkowie: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 kwietnia 2025 roku w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniach **2 i 7 kwietnia 2025 roku** przez wykonawcę **ONDE Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu** (Odwołujący)

w postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego – **Województwo Kujawsko – Pomorskie, w imieniu którego działa Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Bydgoszczy**

przy udziale **Przystępujących** zgłaszających przystąpienie **po stronie Zamawiającego:**

1) wykonawcy REDON NAKŁO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nakle nad Notecią (KIO 1267/25, KIO 1269/25);

2) wykonawcy R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.S. P.H.U. z siedzibą w Nakle nad Notecią (KIO 1268/25);

3) wykonawcy Zakład Drogowo Budowlany Rogowo M.W. Spółka komandytowa z siedzibą w Rogowie (KIO 1273/25, KIO 1351/25);

4) wykonawcy MARBRUK M. Kwiatkowski Spółka komandytowa z siedzibą w Charzykowach (KIO 1345/25);

5) wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Drogowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie (KIO 1351/25)

orzeka:

1. oddala wszystkie odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - ONDE Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu**, w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **120 000 zł 00 gr** (słownie:

stu dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisów od odwołań, kwotę **39 600 zł 00 gr** (słownie: trzydziestu dziewięciu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

w sprawach oraz kwotę **1 149 zł 47 gr** (słownie: jednego tysiąca stu czterdziestu dziewięciu złotych czterdziestu siedmiu groszy) tytułem kosztów dojazdu i noclegu **Odwołującego**, kwotę **39 600 zł 00 gr** (słownie: trzydziestu dziewięciu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w sprawach;

2.2. zasądza od **Odwołującego - ONDE Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu** na rzecz Zamawiającego – Województwa Kujawsko – Pomorskiego, w imieniu którego działa Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Bydgoszczy kwotę **39 600 zł 00 gr** (słownie: trzydziestu dziewięciu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w sprawach.

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:

Członkowie:

KIO 1267/25, KIO 1268/25, KIO 1269/25, KIO 1270/25, KIO 1271/25, KIO 1272/25, KIO 1273/25, KIO 1275/25, KIO 1276/25, KIO 1345/25, KIO 1351/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Województwo Kujawsko – Pomorskie, w imieniu którego działa Zarząd Dróg Wojewódzkich z siedzibą w Bydgoszczy prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetargi nieograniczone, z możliwością prowadzenia negocjacji, o których mowa w art. 275 pkt 2) ustawy na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pt.:

- 1) „Odnowa nawierzchni DW Nr 240 na odc. Błądzim – Błądzim od km 45+399 do km 45 + 819 dł. 0,420 km” (KIO 1267/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 00091434 w dniu 06 lutego 2025 r.
- 2) „Odnowa nawierzchni DW 243 na odc. Więzowno - Koronowo od km 23+750 do km 26+340, dł. 2,590 km” (KIO 1268/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 00078321/01 w dniu 30 stycznia 2025 r.
- 3) „Odnowa nawierzchni DW Nr 252 na odc. Dziennice-Pławinek od km 6+010 do km 8+300, dł. 2,290 km” (KIO 1269/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 00089845/01 w dniu 05 lutego 2025 r.
- 4) „Odnowa nawierzchni DW Nr 258 na odc. Dzikowo - Osiek n. Wisłą od km 4+820 do km 6+820 dł. 2,000 km” (KIO 1270/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 00098864 w dniu 11 lutego 2025 r.
- 5) „Odnowa nawierzchni DW Nr 560 na odc. Dylewo - Zakrocz od km 27+800 do km 28+312, dł. 0,512 km” (KIO 1271/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 00099027/01 w dniu 11 lutego 2025 r.
- 6) „Odnowa nawierzchni DW Nr 569 na odc. Małszyce - Łążynek od km 13+955 do km 16+970 dł. 3,015 km” (KIO 1272/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 00091461/01 w dniu 6 lutego 2025 r.
- 7) „Odnowa nawierzchni DW Nr 649 na odc. Pluskowęsy - Kielbasin od km 4+320 do km 6+358 dł. 2,038 km” (KIO 1273/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 00098306/01 w dniu 11 lutego 2025 r.
- 8) „Odcinek I - Odnowa nawierzchni DW Nr 554 na odc. (...) od km 3+830 do km 5+700 dł. 1,870 km oraz Odcinek II – Odnowa nawierzchni DW Nr 554 na odc. (...) od km 5+700 do km 7+680 dł. 1,980 km” (KIO 1275/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 2025/BZP 00128971/01 w dniu 04 marca 2025 r.
- 9) „Modernizacja dróg wojewódzkich w zakresie wyeliminowania miejsc niebezpiecznych - rozbudowę skrzyżowania dróg wojewódzkich nr 558 i 562 w m. Dyblin w formie ronda wraz z oświetleniem” (KIO 1276/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 2025/BZP 00112369/01 w dniu 20 lutego 2025 r.
- 10) „Odnowa nawierzchni DW Nr 189 na odc. Sypniewo – Zakrzewska Osada od km 39+500 do km 43+500 dł. 4,000 km” (KIO 1345/25). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP pod nr 2025/BZP 00134374/01 w dniu 6 lutego 2025 r.
- 11) „Remonty częściowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części” (KIO 1351/25). Ogłoszenie o zamówieniu ogłoszono w DDUE pod nr OJ S 253/2024 800476-2024 z dnia 31/12/2024 r.

Dnia 2 oraz 7 kwietnia 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołania złożył wykonawca ONDE Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu dalej jako „Odwołujący”. Odwołania złożono na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegające na: odrzuceniu oferty Odwołującego i wykluczeniu go z postępowania.

Zamawiający poinformował o dokonaniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego w dniu 28 marca 2025 r. Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uścił wpisy od odwołań w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Kopie odwołań zostały prawidłowo przekazane Zamawiającemu.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp oraz w zw.

z art. 128 ust. 4 i 125 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania wobec nie ziszczenia się przesłanek wykluczenia przewidzianych art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp i złożył w tym zakresie wraz ofertą prawdziwe oświadczenie o braku podstaw wykluczenia z postępowania, zaś okoliczność braku ziszczenia się przesłanek wykluczenia przewidzianych art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp była Zamawiającemu znana, albowiem w innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, tj. postępowaniu dotyczącym zamówienia pn. „Remonty częściowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części” w dniu 31.01.2025 r. złożył Oświadczenie Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej: JEDZ) oraz wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz

z opisem procedury samooczyszczenia, a nadto w tym postępowaniu na wezwanie Zamawiającego Odwołujący

ponownie wyjaśnił brak wystąpienia wobec niego przesłanek wykluczenia z postępowania określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp, a zatem są to okoliczności znane Zamawiającemu (mimo treści złożonego przez Odwołującego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, którego dotyczy to odwołanie, zaś Odwołujący skutecznie wykazał przed Zamawiającym, iż nie wystąpił przypadek nienależytego wykonania przez Odwołującego zobowiązań wynikających z wcześniejszych umów w sprawie zamówień publicznych, tj.

a) „Budowa trasy tramwajowej wzdłuż ul. Kujawskiej na odcinku od ronda Kujawskiego do ronda Bernardyńskiego w Bydgoszczy wraz z rozbudową układu drogowego” – Zamawiający Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji w Bydgoszczy;

b) „Remonty cząstkowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4.” – umowa nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r.,

c) umowa nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. oraz

d) umowa nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r. – Zamawiający Miejski Zarząd Dróg w Toruniu;

e) „Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Toruniu w latach 2022-2023” – Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy;

f) „Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2024-2025 – Rejon w Toruniu” – Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy,

a nadto w konsekwencji (mimo treści złożonego w tym postępowaniu przez Odwołującego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) Odwołujący nie przedstawił Zamawiającemu jakichkolwiek informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, co mogłoby mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, albowiem o karach umownych dotyczących wymienionych zamówień i umów o ich wykonanie oraz nieoczywistego i spornego charakteru tych roszczeń zamawiających Odwołujący poinformował Zamawiającego już uprzednio w toku prowadzonego przez Zamawiającego postępowania;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp oraz w zw.

z art. 110 ust. 2 i ust. 3 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący wykazał przed Zamawiającym, iż podjął – z ostrożności, mimo braku wystąpienia w innych postępowaniach o udzielenie zamówień jakichkolwiek przesłanek wykluczenia z postępowania przewidywanych w art. 109 ust. 1 Pzp – środki zaradcze w ramach samooczyszczenia, wystarczające do wykazania jego rzetelności, czego Odwołujący dokonał w ramach wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w dniu 06 marca 2025 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczy odwołanie, a nadto wcześniej w innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, tj. postępowaniu dotyczącym zamówienia pn. *„Remonty cząstkowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części”* (znak: O1.N4.361.16.2024), składając Oświadczenie Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej: JEDZ) oraz wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz z opisem procedury samooczyszczenia, a nadto w postępowaniu, a zatem są to okoliczności znane Zamawiającemu jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, którego dotyczy to odwołanie;

3)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, albowiem Odwołujący składając ofertę, w tym oświadczając, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, nie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, skoro oświadczenie to jest prawdziwe, w tym w zakresie braku ziszczenia się wobec Odwołującego przesłanek wykluczenia przewidzianych art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp, co Odwołujący wykazał Zamawiającemu zarówno w tym postępowaniu

w ramach wyjaśnień złożonych w dniu 06 marca 2025 r., jak i we wcześniej prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, tj. postępowaniu dotyczącym zamówienia pn. *„Remonty cząstkowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku*

z podziałem na 10 części” (znak: O1.N4.361.16.2024), w którym w dniu 31.01.2025 r. Odwołujący złożył Oświadczenie Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej: JEDZ) oraz wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz z opisem procedury samooczyszczenia, nie podając przy tym nieprawdziwych informacji, ani nie zatajając przed Zamawiającym jakichkolwiek informacji lub okoliczności dotyczących realizacji wcześniejszych wymienionych umów w sprawie zamówień publicznych, w tym informacji

i okoliczności dotyczących kar umownych nałożonych na Odwołującego;

4)art. 226 ust. 1 pkt 12) Pzp poprzez bezpodstawne przyjęcie, że niezłożenie przez Odwołującego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą oznacza odmowę jego złożenia i skutkuje koniecznością odrzucenia oferty (KIO 1267/25).

Odwołujący wnosil o:

1.uwzględnienie odwołania;

2.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w tym jego wykluczenia;

3.nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego z jednoczesnym nakazaniem mu zaniechania uznawania braku odpowiedzi na wezwanie do przedłużenia okresu związania ofertą jako równoznacznego z odmową i przywrócenie Odwołującemu możliwości zawarcia umowy, jeśli wyrazi on taką wolę.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jest wykonawcą zdolnym do jego wykonania, który ubiega się o jego udzielenie. Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniach i nie podlega wykluczeniu, a zatem ma interes w uzyskaniu zamówień, gdyż nieuprawnione wykluczenie go z postępowania i odrzucenie jego oferty pozbawia go prawa do uzyskania zamówień. Na wypadek uprawomocnienia się kwestionowanych czynności Zamawiającego, naruszenie prawa związane z tymi czynnościami naraża Odwołującego na szkodę. W przypadku uwzględnienia odwołań oferta Odwołującego stanowić będzie bowiem jedną z trzech ofert niepodlegających odrzuceniu, jak zaś przewiduje SWZ postępowania w rozdziale II ust. 1 i 2, postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym, z możliwością prowadzenia negocjacji, zaś „W przypadku prowadzenia negocjacji – Zamawiający ogranicza liczbę Wykonawców zapraszanych do negocjacji ofert – Zamawiający zastrzega sobie prawo do zaproszenia do negocjacji maksymalnie trzech Wykonawców (art. 288 ust.1), których oferty przedstawiają najkorzystniejszy bilans punktowy według rankingu oceny ofert, obliczony na podstawie kryterium oceny ofert, określonego w rozdziale XI SWZ.” Nadto Odwołujący nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu z jakiegokolwiek przyczyny, a także spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie zachodzą w stosunku do niego i jego oferty jakiegokolwiek inne podstawy odrzucenia oferty wskazane w art. 226 ust. 1 Pzp i w takim przypadku zamówienie – w wyniku przeprowadzonych negocjacji, do których Odwołujący zostałby zaproszony, gdyby jego oferta nie zostałaby bezpodstawnie odrzucona – może zostać udzielone Odwołującemu. Oferta Odwołującego miałaby szansę zostać najwyższej ocenioną.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp oraz w zw. z art. 128 ust. 4 i 125 ust. 1 Pzp

Wobec Odwołującego nie zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania przewidziane w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp, które Zamawiający ustanowił w rozdziale VII ust. 2 SWZ. Odwołujący szczegółowo wyjaśnił to Zamawiającemu w piśmie (*Wyjaśnienia ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego*), wobec czego odrzucenie oferty Odwołującego jest nieuzasadnione.

Odnosnie kar umownych naliczonych Wykonawcy w związku z realizacją umów nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r., nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. oraz nr 127/EU/23

z dnia 16.11.2023 r., zawartych z Zamawiającym – Gminą Miasta Toruń działającą przez Miejski Zarząd Dróg w Toruniu, Wykonawca podniósł, że wyłącznie działając z daleko posuniętej ostrożności, zdecydował się na zaznaczenie opcji "PODLEGA WYKLUCZENIU"

w punkcie Oświadczenia JEDZ – ze względu, iż Zamawiający dążył do obciążenia ONDE karą umowną w związku z realizacją umowy dotyczącej wykonywania zamówienia publicznego zgodnie z umowami nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r, nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. oraz nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r.

Zamawiający pismem z dnia 5 lipca 2024 r. poinformował ONDE o roszczeniu z tytułu kar umownych w wysokości 301.125,33 zł. Jednocześnie zamawiający nie wskazał na jakiej podstawie i w związku z jakimi okolicznościami w jego ocenie należne są kary umowne, wskazując jedynie, iż kary naliczone są „w związku ze *złomą w realizacji obowiązków umownych wynikających z zawartych umów*”. Tabela z wykazem protokołów konieczności oraz kar umownych nigdy nie została przekazana przez Miejski Zarząd Dróg w Toruniu do ONDE. ONDE stanowczo zaprzeczyła oświadczeniom tego zamawiającego w piśmie z dnia 10.07.2024 r. zamawiający w dniu 30 sierpnia 2024 roku wystosował oświadczenie

o potrąceniu, w którym wskazał, że wynagrodzenie ONDE ma zostać pomniejszone o kwotę rzekomych kar umownych, które miały zostać naliczone z tytułu rzekomych uchybień

w wykonaniu robót. Oświadczenie to zostało sporządzone przez zamawiającego w sposób jednostronny. ONDE nie przyjęła tego potrącenia, uznając je za niezasadne, a przedmiotowe oświadczenie o potrąceniu odesłała zamawiającemu

wraz z pismem z dnia 03 września 2024 r. Mimo upływu terminów płatności, nieuznania roszczenia zamawiającego przez ONDE oraz odesłania oświadczenia o potrąceniu, zamawiający nie uregulował całości należnego wynagrodzenia względem ONDE. Zamawiający nie odpowiedział również na pismo ONDE

z dnia 3 września 2024 r. W związku z powyższym ONDE skierowała do zamawiającego w dniu 8 października 2024 r. oraz w dniu 25 października 2024 roku wezwania do zapłaty. Kolejne wezwanie wystosowane zostało w dniu 13 listopada 2024 r. W związku z brakiem płatności ONDE skierowała pozew o zapłatę – sprawa toczy się przed Sądem Okręgowym w Toruniu. W tych okolicznościach sprawy brak jest jednak podstaw do przypisywania Spółce odpowiedzialności i uchybień wskazywanych w art. 109 ustawy Pzp (w tym m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP).

Zamawiający dokonał ustaleń opisanych w piśmie z dnia 28 marca 2025 r., w którym odrzucił ofertę Odwołującego (na str. 5-7 tego pisma) odnośnie kar umownych dotyczących umów wyłącznie w oparciu o jednostronne materiały zamawiającego, które nie odzwierciedlają przebiegu realizacji tych umów, a jedynie odnoszą się do odosobnionej okoliczności nałożenia na Odwołującego kar umownych, nie dysponując innymi dokumentami z przebiegu realizacji umów. Zamawiający, jak sam wskazał, „*poddał szczegółowej analizie wysokość kar umownych, którymi Wykonawca został obciążony, na podstawie środków dowodowych uzyskanych od innego Wykonawcy oraz MZD*”. Zatem z powyższego wprost wynika, iż Zamawiający nie mógł ocenić, czy doszło do nienależytego wykonania umów zawartych z Gminą Miasta Toruń działającą przez Miejski Zarząd Dróg w Toruniu. Jak wskazuje się zaś w orzecznictwie, „*Samo naliczenie kar umownych nie może automatycznie oznaczać, że do nienależytego wykonania umowy rzeczywiście doszło. Zamawiający może zastosować sankcję wykluczenia wykonawcy z postępowania tylko wtedy, jeżeli jest w stanie ustalić i wykazać, że miało miejsce nienależyte wykonanie zamówienia i że nastąpiło to w warunkach opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.*” (wyrok KIO z dnia 17 lutego 2025 r., KIO 251/25). Zamawiający wykluczył zatem Odwołującego pochopnie uznając, iż zachodzi przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, mimo iż nie ustalił i nie wykazał, iż doszło do nienależytego wykonania tych umów przez Odwołującego, a jedynie, iż Wykonawca został obciążony karami umownymi. Ten jednostkowy fakt nie jest natomiast w żadnej mierze wystarczający, by uznać, iż nałożenie kary umownej jest zasadne i jest wynikiem niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązań umownych przez wykonawcę. To Zamawiający musi zaś udowodnić istnienie tej podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Nadto Zamawiający winien wykazać także, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Okoliczności tych Zamawiający nie wykazał. W szczególność nie świadczą o tym dane zawarte w tabelach obrazujących kary umowne zawartych na stronach 5-6 Informacji

o odrzuceniu. Z tabel tych wynika wyłącznie, iż według Zamawiającego, na Odwołującego nałożono kary umowne wyszczególnione tabelarycznie. Niezależnie od braku wskazania źródeł ustaleń Zamawiającego, nie wynika z nich bynajmniej, że „*Wykonawca dopuszczał się istotnych naruszeń postanowień umownych popadając w zwłokę w realizacji poszczególnych zleceń*”. Zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty, iż Odwołujący popadł w opóźnienie, czy też zwłokę, bowiem samo obciążenie Wykonawcy karą umowną nie świadczy o tym fakcie, a nadto, że ewentualne opóźnienie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a więc, że doszło do zwłoki Wykonawcy, a nie np. do opóźnienia, za które nie odpowiada którakolwiek ze stron umowy albo, że za opóźnienie odpowiada sam zamawiający. Znamienne jest, że Zamawiający na stronie 8 Informacji stwierdza: „*Analizując przykładowo zlecenie z najdłuższym terminem opóźnienia, należy zauważyć, że MZD*

w Toruniu Protokołem Typowania nr 71/2024/MA z dnia 5.03.2024 r. zlecił wykonanie robót remontowych w terminie 10 dni, tj. do dnia 15.03.2024 r. Jednakże odbiór robót nastąpił dopiero w dniu 6.06.2024 r., tj. 83 dni po terminie wskazanym w tym zleceniu”.

Jedyna okoliczność, jaka wynika z protokołów typowania jest zaś taka, iż odbiór robót nastąpił po terminie wykonania zlecenia, co w żadnej mierze nie daje podstaw do dokonania przez Zamawiającego ustaleń w zakresie przyczyn, jakie to spowodowały. Te zaś ustalenia (udowodnienie, że doszło do zwłoki Wykonawcy, nieterminowego wykonania umowy z przyczyn leżących po jego stronie) są niezbędne do stwierdzenia zajścia przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Ich istnienie wykazać winien zaś Zamawiający. Odwołujący zwraca przy tym uwagę, że „*ciężar udowodnienia zasadności wykluczenia wykonawcy spoczywa na zamawiającym, który ma wykazać niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w wyniku co najmniej rażącego niedbalstwa*” (wyrok SO w Gdańsku z dnia 22 września 2015 r., sygn. akt XII Ga 397/15). Tak więc to Zamawiający zobowiązany jest wykazać zaistnienie przesłanek zastosowania przepisów stanowiących podstawę wykluczenia z postępowania” (wyrok KIO z dnia 9 maja 2023 r., KIO 1118/23). Okoliczność ta odnosi się do wszystkich przesłanek wykluczenia z postępowania wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7-10 Pzp.

Umowa nr ZDW.N4.363.06.2020 z dnia 05 października 2020 r. zawartej z Zarządem Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy na realizację zadania inwestycyjnego pod nazwą „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 270 Brześć Kujawski – Łźbica Kujawska – Koło od km 0+000 do km 29+023 – Budowa obwodnicy m. Lubraniec”.

W odniesieniu do tej umowy okoliczności dotyczące obciążenia Odwołującego karą umowną są przy tym w pełni znane, bowiem Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy (który działa w imieniu Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczy to odwołanie) jest stroną tej umowy. Odwołujący w piśmie zatytułowanym „Wyjaśnienia ONDE S.A. (...)” szczegółowo (przedstawiając obszerną korespondencję stron umowy) wykazał, iż nie jest odpowiedzialny za brak możliwości ukończenia umowy w terminie, a w konsekwencji, iż zamawiający nie był upoważniony do naliczenia kar umownych z tytułu nieterminowego jej wykonania. Sporne pomiędzy stronami kwestie, dotyczące przyczyn opóźnień, wynikają bowiem z nieuznania przez zamawiającego roszczenia Wykonawcy w zakresie 17 dni na przeprowadzenie czynności formalno-prawnych, która to okoliczność ściśle związana jest z zaakceptowanymi przez zamawiającego roszczeniami Wykonawcy i nie może być rozpatrywana w oderwaniu od uznanych przez zamawiającego okoliczności, jako powstałych bez winy Wykonawcy. W związku z powyższym pomiędzy Odwołującym i zamawiającym zaistniał spór, który ostatecznie zostanie rozstrzygnięty przez Sąd lub w drodze ugody, ze względu na toczące się pomiędzy Stronami rozmowy ugodowe.

W tych okolicznościach brak jest jednak podstaw do przypisywania Odwołującemu odpowiedzialności i uchybień wskazywanych w art. 109 Ustawy PZP (w tym m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP). Niedopuszczalne jest przyjęcie z góry założenia, że skoro na wykonawcę została np. nałożona kara umowna, (zwłaszcza taka, której nałożenie wykonawca zakwestionował), to winien jest on nienależytego wykonania umowy. Samo naliczenie kary umownej nie może być bowiem kwalifikowane automatycznie jako skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (wyrok z dnia 08.01.2018 r., KIO 2711/17).

Sam fakt nałożenia na wykonawcę kar umownych nie może być podstawą uznania, że wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe lub nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę. Wskazać należy także, że „*stanowisko zamawiającego, w przypadku, kiedy zostało zakwestionowane przez wykonawcę na drodze sądowej, nie może być uznane za ostateczne i przesądzające o nienależytej realizacji zamówienia*” (M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wyd. 5, Warszawa 2023, komentarz do art. 109 Pzp, dost. el. Legalis). Ani Zamawiający, ani KIO nie są uprawnione do oceny wskazanych wyżej okoliczności, jeśli są one sporne –

jak w przypadku toczących się potencjalnych sporów sądowych między Wykonawcą a zamawiającymi w sprawach dotyczących zamówień wymienianych przez Zamawiającego w treści wezwania do wyjaśnień z dnia 03 stycznia 2025 r. do Wykonawcy, do których formułuje on swe pytania. Także m.in. w uzasadnieniach wyroków KIO z 12 czerwca 2018 r. (sygn. akt KIO 1033/18) i z 19 października 2017 r. (sygn. akt KIO 2095/17) i w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 24 października 2017 r. (sygn. akt XXIII Ga 928/17) wskazane zostało, że zamawiający prowadzący postępowanie przetargowe nie powinien oceniać ani „rozstrzygać”, badając podstawy wykluczenia z postępowania przetargowego, spraw spornych, w które zaangażowany jest konkretny wykonawca biorący udział w postępowaniu przetargowym i przyjmować na tej podstawie o wystąpieniu przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 lub 7 PZP.

Umowa, której przedmiot obejmował „Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Toruniu w latach 2022-2023”. W odniesieniu do tej umowy Zamawiający również poprzestał na następującym ustaleniu: „*Wykonawca dopuścił się zwłoki w wykonaniu robót, która skutkowałą nałożeniem na niego kar umownych w wysokości:*

-42 211,16 zł za przekroczenie terminu realizacji o 19 dni, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400002;

-4 000,00 zł za przekroczenie terminu realizacji o 4 dni, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400001.”

pomijając jednocześnie, że dla tego postępowania złożono noty księgowe z naliczonymi karami.

Umowa dotycząca zamówienia na „Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Toruniu w latach 2024-2025 Zamawiający ogólnikowo opisał (na stronie 7 Informacji), że „*w wyniku zwłoki w wykonaniu robót GDDKiA również nałożyła na Wykonawcę kary umowne*

w wysokości:

-79 819,25 zł za przekroczenie terminu realizacji o 35 dni, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400043;

-17 777,48 zł za przekroczenie terminu realizacji o 7 dni, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400033;

-2 000,00 zł za niezgodne z zatwierdzonym projektem organizacji ruchu wprowadzenie zmian w oznakowaniu w czasie prowadzenia prac o 1 dzień, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400044”.

W tym przypadku zamawiający obciążył Wykonawcę karą umowną za zwłokę w wykonaniu zleconych robót o stosunkowo niewielkiej wysokości, w stosunku do wartości umowy. Naliczone przez zamawiającego kary umowne z tytułu zwłoki miały charakter nieznaczny, a ewentualne wykluczenie z postępowań o

udzielenie zamówienia publicznego

z tego powodu byłoby niezgodne z wyrażoną w art. 16 pkt 3) ustawy PZP zasadą proporcjonalności, w kontekście stopnia i wagi zaistniałego uchybienia.

Zgodnie z instrukcją wypełnienia JEDZ, którą w ocenie Wykonawcy należałoby stosować również do Oświadczenia składanego w przedmiotowej sprawie, sprawy te nie kwalifikują się do wskazania ich w formularzu JEDZ, ani też w Oświadczeniu – nie są bowiem spełnione wszystkie przesłanki stosowania art. 109 ust. 1 pkt 5) lub 7) ustawy PZP.

W wyjaśnieniach ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia (...) wyraźnie wyjaśniono Zamawiającemu, że „Wykonawca nie uznaje nałożonych kar umownych i w związku z powyższym w dn. 19.02.2025 r. wystosował do Zamawiającego wezwanie do zapłaty kwoty 145 807,89 zł, które potrącone zostało

z wynagrodzenia Wykonawcy”. Dodatkowo Odwołujący zwrócił uwagę Zamawiającemu, że „Nawet w przypadku uznania, że wystąpiła zwłoka w realizacji przedmiotu zamówienia to miała ona ograniczony wpływ na interes Zamawiającego oraz nie spowodowała istotnych szkód. (...). Opóźnienie w realizacji zamówienia nie wpłynęło w sposób znaczący na działalność Zamawiającego, co znajduje potwierdzenie w fakcie, iż Zamawiający nie poniósł dodatkowych kosztów ani strat związanych z realizacją umowy. Co więcej, przedmiot zamówienia został wykonany w pełnym zakresie, a zamawiający skutecznie z niego korzysta.”. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że „przesłanki wykluczenia wykonawcy wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 5 oraz 7 Prawa zamówień publicznych są fakultatywnymi przesłankami wykluczenia.

Na powyższe wskazuje użyty przez ustawodawcę zwrot "może", a to oznacza, że zamawiający nie jest zobligowany do odrzucenia oferty wykonawcy. Nie każde też uchybienie w realizacji umowy stanowi przesłankę wykluczenia, ale takie, które ma charakter kwalifikowany. Muszą być to takie uchybienia, które zasadniczo zmieniają jakość przedmiotu zamówienia lub w ogóle uniemożliwiają osiągnięcie celu, w jakim została zawarta umowa. W konsekwencji wymagana jest ich ocena, a także odniesienie się do stwierdzonych nieprawidłowości do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego zakresu i specyfiki.” (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 20 maja 2022 r., sygn. XXIII Zs 22/22).

Taki przypadek zaś nie zaszedł, co wynika nawet z samych ustaleń Zamawiającego zawartych w informacji, która zawiera uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, zaś Zamawiający bezzasadnie w tym zakresie stwierdził, że „Wykonawca dopuszczał się istotnych naruszeń zobowiązań umownych również w przypadku innych zamawiających niż MZD w Toruniu”.

Zamawiający przyjął nadto, że noty księgowe wystawione przez zamawiających stanowią wystarczający dowód nienależytego wykonania umów o zamówienie publiczne przez wykonawcę, co jest nieprawidłowe. Noty księgowe stanowią wyłącznie dowód obciążenia wykonawcy karami umownymi, nie zaś dowód zasadności tegoż, ani też dowód pozwalający na wykazanie, iż doszło do nienależytego wykonania umowy, które stanowiłoby podstawę uprawniającą zamawiającego do obciążenia wykonawcy karą umowną. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp nie dysponował wszystkimi informacjami niezbędnymi do oceny zaistnienia przesłanek wykluczenia i oceny tej – w konsekwencji – nie dokonał prawidłowo, w tym przede wszystkim nie wykazał, iż Odwołujący dopuścił się nienależytego wykonania umów.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp. Obie przesłanki związane są niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez wykonawcę, z tą różnicą, że w przypadku pierwszej z nich możliwość wykluczenia wymaga wykazania przez zamawiającego winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, zaś w odniesieniu do drugiej konieczne jest udowodnienie, że przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania (w istotnym stopniu) leżą po stronie wykonawcy. W odniesieniu do drugiej przesłanki niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy powinno doprowadzić dodatkowo do rozwiązania umowy (wypowiedzenie, odstąpienie) lub zasądzenia odszkodowania (wyrok sądu zasądający odszkodowanie). W żadnym z przypadków opisywanych umów nie doszło do sądowego zasądzenia od Odwołującego kar umownych, zaś przypadki, w których zamawiający potrącili kary umowne z wierzytelnościami Odwołującego podlegają ocenie sądów powszechnych w zakresie skuteczności tych czynności zamawiających. Dokonanie potrącenia w żadnej mierze nie przesądza, że było ono zasadne, albowiem nie przesądza, że roszczenie zamawiającego w zakresie zapłaty kary umownej jest zasadne.

Niezasadne jest także stanowisko Zamawiającego, jakoby „składając ofertę wraz z Oświadczeniem, Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez zatajenie informacji o umowach, w trakcie których doszło do nałożenia na Wykonawcę kar umownych”. Zamawiający nie wskazał w informacji jako podstawy odrzucenia oferty Wykonawcy przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. O umowach, w trakcie realizacji których doszło do nałożenia na Wykonawcę kar umownych, Odwołujący poinformował Zamawiającego w ramach wcześniejszego postępowania prowadzonego, w którym także Odwołujący złożył ofertę,

tj. w postępowaniu pn. „Remonty cząstkowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z

podziałem na 10 części" (znak: O1.N4.361.16.2024) składając JEDZ oraz wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz z opisem procedury samooczyszczenia. Są to zatem informacje znane Zamawiającemu już z tego powodu nie można w żadnej mierze mówić o zatajeniu przed Zamawiającym tych informacji, w tym w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Skoro zaś Zamawiający dysponował tymi informacjami (ponieważ Odwołujący przedstawił mu je w innym postępowaniu), to oświadczenie o braku podstaw wykluczenia złożone w postępowaniu, którego dotyczy tego odwołanie, nie mogło mieć jakiegokolwiek wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W wyroku z dnia 13 września 2019 r. w sprawie XIX Ga 953/19 Sąd Okręgowy w Katowicach stwierdził, że „dla zastosowania normy z dotychczasowego art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p.2004 konieczne jest, aby nieprawdziwa informacja wprowadziła w błąd zamawiającego, a nie tylko była informacją, która hipotetycznie mogła go w błąd wprowadzić, a nadto możliwy istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia musi dotyczyć tego, czy konkretny wykonawca podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane kryteriami selekcji. Takie odczytanie wyżej wymienionej normy nakazuje ustalić, czy doszło w realiach konkretnej sprawy do wprowadzenia w błąd, a jeśli tak, to czy był to błąd istotny.” (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 109.), a dalej, że „by można było mówić o istotnym wpływie informacji wprowadzających w błąd na decyzje zamawiającego w postępowaniu, konieczne jest wykazanie, że zamawiający podjąłby na podstawie informacji niewprowadzających w błąd inną decyzję niż na podstawie informacji wprowadzających w błąd” (Wyrok SO w Katowicach z 13.09.2019 r., XIX Ga 953/19).

Okoliczności takie w przedmiotowej sprawie nie zachodzą.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Definiując pojęcie „informacji nieprawdziwej”, należy odwołać się do orzecznictwa sądowego. Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 5 kwietnia 2002 r., definiował pojęcie „informacji prawdziwych” z uwzględnieniem znaczenia tego pojęcia zawartego w różnych aktach normatywnych, wskazując że: „Pojęcia „prawda”, „prawdziwy”, bądź ich zaprzeczenia występują w Prawie prasowym w art. 6 ust. 1, art. 12 ust. 1 pkt 1, art. 31 pkt 1 i art. 41, a także wielokrotnie w innych aktach normatywnych, a wśród nich w kodeksie cywilnym (np. art. 780 § 1, art. 834, 815 § 3), w kodeksie postępowania cywilnego (np. art. 3, 103 § 2, art. 252, 253, 254 § 1 i 2, art. 268, 304, 333 § 2, art. 339 § 2, art. 485 § 2, art. 913 § 2, art. 1045), w kodeksie karnym (np. art. 132, 213 § 1, 2 i 3, art. 303 § 1, art. 312) oraz w kodeksie postępowania karnego 31 sierpnia 2023, (np. art. 2 § 2, art. 188 § 1 i art. 190 § 1). We wszystkich tych przypadkach pojęcie „prawda” rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi - w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z „faktami” i „danymi”). Odpowiada to - na gruncie filozoficznym - tzw. klasycznej koncepcji prawdy. W tym sensie wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt: II CKN 1095/99).

Wykonawca w innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego złożył JEDZ, w którym na pytanie „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” wskazał odpowiedź TAK, co nie pozostaje w sprzeczności z oświadczeniem o braku podstaw wykluczenia złożonym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczy to postępowanie.

Wykonawca w innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego złożył także wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ oraz wyjaśnienia Wykonawcy – przeprowadzenie czynności samooczyszczenia wraz z załącznikami. Odpowiedź twierdząca na cytowane wyżej pytanie JEDZ nie oznacza zaś automatycznie, że wobec Odwołującego zachodziły przesłanki wykluczenia z postępowania, a jedynie iż Odwołujący znalazł w sytuacji, w której w ramach wcześniejszej umowy lub umów w sprawie zamówienia publicznego, nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową lub umowami, co nie przesadza jeszcze o zasadności nałożenia tych sankcji, ani też o okolicznościach, w jakich to nastąpiło, w tym, czy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po jego stronie. O tym, że te okoliczności nie zaistniały świadczą wyjaśnienia Odwołującego co do sposobu wypełnienia JEDZ. Wymóg zaznaczenia opcji "PODLEGAM WYKLUCZENIU"

w przedmiotowym punkcie Oświadczenia powstaje jedynie w sytuacji zmaterializowania się przesłanki wykluczenia wykonawcy, które wskazano w rozdziale VII SWZ.

JEDZ jest przede wszystkim dokumentem europejskim, odpowiadającym w pierwszej kolejności dyrektywom, co przekłada się w szczególności na konstrukcję JEDZ w części odnoszącej się do przesłanek wykluczenia. Część ta odzwierciedla dyrektywę, a nie treść art. 109 ustawy PZP. Z uwagi na taki charakter JEDZ w instrukcji stanowiącej załącznik nr 1 do Rozporządzenia Wykonawczego Komisji UE 2016/7 wskazano, że aby ułatwić wykonawcom czynności wypełniania jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, państwa członkowskie mogą wydawać wytyczne dotyczące stosowania tego dokumentu, na przykład w celu wyjaśnienia, które przepisy prawa krajowego są istotne w odniesieniu do sekcji C

w części III. W Polsce taką rolę pełni Instrukcja wypełniania JEDZ przygotowana przez Urząd Zamówień Publicznych opublikowana na oficjalnej stronie internetowej UZP. Instrukcja ta może być również stosowana w przypadku wypełniania Oświadczenia. W wyjaśnieniach dotyczących przedmiotowego pytania wskazano: „*W tym miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie odnośnie nieprawidłowości w zakresie realizacji przez niego wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji*

w okolicznościach wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Uwzględniając treść przepisu nie wskazuje się tu umów, przy których realizacji wystąpiły inne niż wskazane w przepisie odstępstwa od ich wykonania lub inne niż wskazane w przepisie konsekwencje. Wskazana podstawa do wykluczenia z postępowania ma charakter fakultatywny, tzn. zamawiający może ją przewidzieć do badania wykonawców w treści ogłoszenia o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Wykonawca wypełnia formularz w tym zakresie tylko w sytuacji, gdy zamawiający przewidział taką podstawę wykluczenia. W przypadku zaistnienia takich nieprawidłowości formularz wymaga od niego podania szczegółowych informacji na ten temat.”

Wykonawca faktycznie winien podawać w załączeniu do składanych przez siebie JEDZ oraz Oświadczeniach informacje o kontraktach, w toku wykonywania których doszło do, np.: rozwiązania umowy przed czasem lub nałożone zostało odszkodowanie lub inne porównywalne sankcje (zaistniały pewne problemy realizacyjne czy spór), ale jednocześnie dany przypadek nie obejmował wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP, co uniemożliwia zakwalifikowanie go jako zachodzącej przesłanki wykluczenia wykonawcy z danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym włączono stosowanie fakultatywnych przesłanek wykluczenia (wyrok KIO 449/22 z dnia 14 marca 2022 r.).

Treść ogólnego pytania JEDZ (prawa unijnego) jest zatem co prawda skorelowana z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp (polskiej ustawy), ale przesłanki pytania w JEDZ powinno się odróżniać od przesłanek ustawowych i należy interpretować szerzej, poza treść art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

Zamawiający może wykluczyć wykonawcę z powołaniem się na art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, jeżeli wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Lekkomyślność to sytuacja, gdy dłużnik zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, że uda mu się jednak tego uniknąć. Przy niedbalstwie dłużnik (wykonawca) nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie prowadzić będzie do naruszenia przez niego zobowiązań (A. Gawrońska-Baran

[w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 109).

W przypadku Odwołującego nie sposób mówić ani o lekkomyślności ani niedbalstwie. Wykonawca złożył Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w którym oświadczył, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego. Sposób złożenia oświadczenia wynikał przy tym wyłącznie z omyłki ludzkiej popełnionej na etapie przygotowywania oferty.

„W wyroku z 19.07.2012 r., IV Ca 683/12, LEX nr 1715000, wydanym w związku ze skargą Prezesa UZP na wyrok KIO z 28.03.2012 r., KIO 478/12, LEX nr 1131250, Sąd Okręgowy w Warszawie nie podzielił poglądu Krajowej Izby Odwoławczej: „*ż złożenie nieprawdziwych informacji dotyczących kwalifikacji podmiotowych wykonawcy zawsze ma wpływ/może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz że wykluczenie wykonawcy z*

udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. winno nastąpić automatycznie – bez względu na przyczyny, z powodu których miało miejsce podanie nieprawdziwych informacji. W ocenie Sądu powołany przepis ma zastosowanie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu w celu uzyskania zamówienia publicznego. Przy ocenie przesłanki wykluczenia na podstawie tego przepisu Zamawiający powinien uzyskać pewność, że złożenie nieprawdziwych informacji było działaniem wykonawcy skierowanym na wprowadzenie zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia, a nie wynikiem omyłki. Zdaniem Sądu złożenie nieprawdziwej informacji, o której mowa w powołanym przepisie, ze skutkiem w postaci wykluczenia z postępowania, to czynność dokonana z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa. Jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że wykonawca w dniu składania ofert działał w dobrej wierze, to nie sposób uznać, iż jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd”. Sąd zwrócił uwagę, że taki pogląd potwierdzają również wyroki KIO: z 12.04.2012 r., KIO 590/12 i KIO 600/12, LEX nr 1148313; z 26.03.2012 r., KIO 491/12, LEX nr 1131262; z 22.02.2012 r., KIO 267/12, LEX nr 1126973; z 29.12.2011 r., KIO 2698/11, LEX nr 1103384; z 8.09.2010 r., KIO/UZP 1820/10, LEX nr 666048; z 19.05.2009 r., KIO/UZP 583/09, KIO/UZP 604/09, KIO/UZP 605/09, LEX nr 508272; z 20.03.2009 r., KIO/UZP 278/09, LEX nr 494426; z 24.10.2008 r., KIO/UZP 1098/08, LEX nr 466676; z 21.08.2008 r., KIO/UZP 814/08, LEX nr 448549.” (J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109).

Całkowicie nieracjonalne byłoby przyjęcie, że Odwołujący, nie ukrywając przed Zamawiającym informacji o wcześniejszych umowach w sprawach zamówień publicznych, w których doszło uprzednio do obciążenia Odwołującego karą umowną podczas składania oferty i udzielania wyjaśnień w ramach innego (wcześniejszego) postępowania prowadzonego przez Zamawiającego – nawet w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa – będzie przedstawiał Zamawiającemu w postępowaniu, którego dotyczy to odwołanie, informacje wprowadzające w błąd, których zakres przedmiotowy jest tożsamy.

Odwołujący w piśmie z dnia 05 marca 2025 r. (Wyjaśnienia Wykonawcy – przeprowadzenie czynności samooczyszczenia) skierowanym do Zamawiającego wskazał, że podczas kompletowania dokumentacji ofertowej zespół Odwołującego dokonał błędnej selekcji informacji, w wyniku czego omyłkowo pominięto dane dotyczące uprzednich umów w sprawach zamówień publicznych, w trakcie realizacji których na Odwołującego nałożono kary umowne, a które to dane wcześniej w ramach innego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. We wskazanym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Odwołujący rzetelnie przekazał zatem informacje dotyczące kar umownych. Zamawiający posiadał zatem już pełną wiedzę na temat przedmiotowych kar, co dowodzi transparentności Odwołującego oraz braku jakiejkolwiek intencji zatajenia tych informacji. Z uwagi na fakt, że informacje te były już znane Zamawiającemu z wcześniejszego postępowania, ich omyłkowe pominięcie w postępowaniu, którego dotyczy to odwołanie nie mogło mieć wpływu na ocenę oferty Odwołującego ani na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Był to zatem błąd o charakterze czysto technicznym, który nie wynikał z intencji ukrycia tych danych, lecz z niezamierzonego przeoczenia.

Na marginesie wskazać trzeba, że w wyroku z 02.03.2018 r., KIO 297/18, LEX nr 2505306, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że samo podanie nieprawdziwych informacji nie może skutkować wykluczeniem wykonawcy, niezbędne jest jeszcze wystąpienie skutku w postaci wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Wobec Odwołującego nie zaistniała zatem przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 2 i ust. 3 Pzp

Odwołujący, jak szczegółowo opisano w Wyjaśnienia Wykonawcy – przeprowadzenie czynności samooczyszczenia, skierowanym do Zamawiającego wdrożył przy tym procedury mające na celu uniknięcie pojawiania się podobnych przypadków błędów w zakresie procedur ofertowania w przyszłości. Wykonawca przeprowadził procedurę samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 ustawy PZP, aby nie podlegać wykluczeniu z postępowania, w tym na zasadach art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 Pzp.

Co do podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania dalszemu postępowaniu, które może skutkować zaniechaniem podania do wiadomości Zamawiającego informacji o kontraktach, w toku wykonywania których wystąpiły opóźnienia skutkujące przyjęciem przez danych zamawiających, że są uprawnieni do naliczenia kar umownych, to Wykonawca dokonał kolegialnego przeglądu zrealizowanych i

realizowanych aktualnie kontraktów i podjął działania mające na celu zapewnienie pełnej transparentności co do informowania zamawiających, w tym Zamawiającego, o karach umownych wynikających z wcześniejszych umów – niezależnie od ich oceny. Dział ofertowania wspólnie z księgowością i działem prawnym, a nadto kierownictwem każdego z kontraktów omówił przebieg i okoliczności każdego z problematycznych kontraktów i wspólnie podjęło decyzję o rozszerzeniu obowiązku informacyjnego o trzy uwzględnione aktualnie kontrakty. Ten sposób współpracy wydaje się optymalnym rozwiązaniem – mając na uwadze interdyscyplinarny charakter procedur przetargowych, gdzie konieczne jest połączenie informacji i wiedzy z różnych obszarów funkcjonowania przedsiębiorstwa Odwołującego.

W Spółce niezwłocznie opracowano i wdrożono poprzez przyjęcie uchwały nr 04/02/2025 z dnia 17.02.2025 r. procedury mające na celu stałe podnoszenie kwalifikacji pracowników odpowiedzialnych za proces ofertowania, a także weryfikację informacji przekazywanych przez współpracowników zamawiającym w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Wytyczne te ujęto w załączniki nr 1 do uchwały (Załącznik nr 1 do Uchwały nr 04/02/2025 z dn. 17.02.2025 r. - WYTYCZNE ZARZĄDU SPÓŁKI ONDE DOTYCZĄCE PODNOSZENIA KWALIFIKACJI W ZAŁAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZEZ PRACOWNIKÓW DZIAŁÓW OFERTOWANIA, INŻYNIERYJNYCH, PRA ORAZ KSIĘGOWYCH) oraz w załączniku nr 2 do ww. uchwały (Załącznik nr 2 do Uchwały nr 04/02/2025 z dr 17.02.2025 r. - WYTYCZNE ZARZĄDU SPÓŁKI ONDE DOTYCZĄCE WERYFIKACJI INFORMACJI PRZEKAZYW PRZEZ WSPÓŁPRACOWNIKÓW ONDE S.A. W RAMACH POSTĘPOWAŃ O UDZIELENIE ZAMÓ PUBLICZNEGO).

Wykonawca wdrożył konkretne wskazane w załącznikach środki organizacyjne i kadrowe, obejmujące m.in.:

a)zapewnienie stałego podnoszenia kwalifikacji personelu odpowiedzialnego za sporządzanie dokumentacji ofertowej w zakresie prawidłowej oceny skutków umów zakończonych w problematyczny sposób, przy czym przewidziano także m.in., że proces doskonalenia zawodowego obejmuje: organizowanie wewnętrznych spotkań i konsultacji

w celu wymiany wiedzy między działami, w tym także analizy przypadków błędów skutkujących wykluczeniem,

b)wprowadzenie szczegółowej procedury weryfikacji informacji o wcześniejszych kontraktach i ich zgodności z PZP, w tym z regulacją art. 109 ust. 1 pkt 5) i 7) ustawy PZP,

c)ustanowienie dodatkowych mechanizmów audytu i kontroli, zgodnie

z Wytycznymi Zarządu ONDE S.A. w zakresie zamówień publicznych oraz ofertowania,

d)utworzenie wewnętrznej struktury odpowiedzialnej za monitorowanie przestrzegania regulacji prawnych i zapewnienie zgodności danych przekazywanych

w ramach postępowań o zamówienia publiczne w tym ustalono m.in., iż pracownicy działów ofertowania i inżynierskich powinni śledzić wytyczne oraz dobre praktyki dotyczące sporządzania ofert i realizacji zamówień.

Ponadto przyjęto procedurę weryfikacji wszystkich dokumentów i oświadczeń przedkładanych w imieniu Spółki w postępowaniach pod kątem ich zgodności

z rzeczywistością, w szczególności w zakresie przesłanek wykluczenia wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 5), 7), 8) i 10) Pzp w toku ścisłej współpracy i wymiany informacji przez współpracowników Spółki z komórek organizacyjnych ofertowania, działów realizacyjnych, obsługi prawnej i księgowej oraz windykacji.

Wdrożono wytyczne, które wraz z rozpoczęciem ich obowiązywania skutkują realizacją w praktyce zasady „wielu par oczu”, tj. kolegialnego analizowania składanych dokumentów

z uwzględnieniem informacji wykraczających daleko poza daną procedurę przetargową,

a dotyczących także analizy i oceny skutków dla procesu ofertowania mniejszych czy większych niepowodzeń w toku realizacji kontraktów, które przy tak znacznej ich liczbie,

z przyczyn nawet niezależnych od Wykonawcy, mogą się statystycznie zdarzyć.

Wdrożone wytyczne mają na celu takie zorganizowanie wewnętrznego sposobu ofertowania, który pozwoli na uwzględnienie w toku czynności zastrzeżeń, ale też wykorzystanie zasobów doświadczenia i wiedzy, osób z różnymi kwalifikacjami

i umiejętnościami, których wspólne działanie na zasadzie synergii pozwoli unikać nieprawidłowości w przyszłości. Procedury te nakazano także każdorazowo rozciągnąć na współdziałających w procesie ofertowania kontrahentów, tj. w szczególności potencjalnych konsorcjantów lub wykonawców użyczających zasobów, itp.

Ponadto Odwołujący podjął kroki w celu wyeliminowania podobnych sytuacji

w przyszłości. Mianowicie, w dniu 17 marca 2025 r. rozwiązał umowę z osobą, do której obowiązków u Odwołującego należała m.in. analiza dokumentacji przetargowej oraz sporządzanie ofert przetargowych i która odpowiedzialna była za przygotowanie oferty Odwołującego w postępowaniu, którego dotyczy to odwołanie.

W tym zakresie wskazać należy, że zgodnie z orzecznictwem, „*możliwe są sytuacje, kiedy samooczyszczenie następuje na dalszym etapie postępowania, co jest zależne i powinno być oceniane indywidualnie w kontekście zaistniałych okoliczności i konkretnych stanów faktycznych. Dotyczy to przede wszystkim sytuacji spornych i niejednoznacznych co do okoliczności powodujących wykluczenie wykonawcy. Kwestia terminu, w jakim wykonawca powinien podjąć działania naprawcze, również pozostaje zależna od okoliczności faktycznych danej sprawy.*” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2023 r., KIO 373/23).

Powyższe działania stanowią przejaw wdrożenia procedury samooczyszczenia, w tym w szczególności w zakresie art. 110 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp.

Wykonawca złożył Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w którym oświadczył, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, art. 7 ust. 1 ustawy

z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego. Sposób złożenia oświadczenia wynikał przy tym wyłącznie z omyłki ludzkiej popełnionej na etapie przygotowywania oferty.

Zamawiający wskazuje w Informacji, że „*Wykonawca twierdzi, że wprowadził procedury wewnętrzne naprawcze w dniu 17 lutego 2025 r. – jednak nadal popełnia błędy*

w zakresie swoich oświadczeń”. Jak wyjaśnił Odwołujący, treść złożonego oświadczenia o braku podstaw wykluczenia i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu nie jest konsekwencją wadliwości środków zaradczych podjętych przez Odwołującego w ramach tzw. self-cleaningu poprzez przyjęcie uchwały nr 04/02/2025 z dniem 17.02.2025 r., lecz wskutek omyłki ludzkiej, która może mieć miejsce bez względu na procedury wewnętrzne wprowadzone u wykonawcy.

Całkowicie chyłone jest przy tym stanowisko Zamawiającego, jakoby „*Wykonawca nie przeprowadził procedury samooczyszczenia w zakresie pkt 7) a jedynie 8) i 10).*”.

O nieprawdziwości takiego stanowiska świadczy rodzaj i charakter środków wprowadzonych w ramach załączników nr 1 i 2 do uchwały nr 04/02/2025 z 17.02.2025 r. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, iż nie dopuścił się - przyczyn leżących po jego stronie - w znacznym stopniu lub zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania albo długotrwałego nienależytego wykonania istotnych zobowiązań wynikających z wcześniejszej umowy

w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziłoby do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady, a zatem nie istniała konieczność dokonania samooczyszczenia

w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

Niezasadność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp jest naturalną konsekwencją zasadności wcześniejszych zarzutów odwołania, w tym przede wszystkim zarzutu nr 1 odwołania. Nie doszło do podania przez Odwołującego nieprawdy

w zakresie braku podstaw wykluczenia z postępowania. Odwołujący poinformował Zamawiającego w ramach wcześniejszego prowadzonego postępowania składając JEDZ oraz wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz z opisem procedury samooczyszczenia o karach umownych, jakie nałożono na Odwołującego w umowach dotyczących wcześniejszych zamówień publicznych. Są to zatem informacje znane Zamawiającemu (i jest to okoliczność bezsporna w ocenie Odwołującego), a zatem nie można mówić o wprowadzeniu Zamawiającego w błędne przekonanie w zakresie przesłanek wykluczenia Odwołującego z postępowania wskutek złożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczy to odwołanie.

Skoro w ramach wcześniejszego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, składając JEDZ oraz wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz z opisem procedury samooczyszczenia Zamawiający powziął od samego Odwołującego wiadomości

o karach umownych, jakie nałożono na Odwołującego w umowach dotyczących wcześniejszych zamówień publicznych, to nie sposób przyjąć, iż omyłkowe oświadczenie

o braku podstaw wykluczenia złożone w postępowaniu późniejszym, tj. postępowaniu

o udzielenie zamówienia, którego dotyczy to odwołanie, wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z powyższych względów, tj. braku zatajenia przed Zamawiającym faktu obciążenia Odwołującego karami umownymi związanymi z realizacją umów dotyczących wcześniejszych zamówień publicznych i jednoczesnego złożenia w postępowaniu, którego dotyczy to odwołanie obarczonego omyłką oświadczenia ws. spełniania warunków

udziału

w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia z postępowania, wprost wynika brak zamiaru,

w tym nawet ewentualnego, tj. działania Odwołującego w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo w celu szkodenia innemu przedsiębiorcy. „Czynem nieuczciwej konkurencji określonym w art. 14 u.z.n.k. jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Skoro tak, to dla zaistnienia omawianego deliktu nieuczciwej konkurencji konieczne jest, aby działanie zostało podjęte w celu wyrządzenia szkody lub przysporzenia korzyści. Na tej podstawie przyjmuje się, że jedną z przesłanek tego deliktu jest wina naruszciciela. W kwestii winy art. 14 u.z.n.k. różni się w sposób zasadniczy od art. 3 u.z.n.k. Artykuł 14 jest bowiem skonstruowany, jako stan faktyczny, w którym sprawca musi działać w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo w celu szkodenia przedsiębiorcy. Działać "w celu" można wyłącznie wówczas, gdy sprawca działa z winy umyślnej. Na taki sam zamiar ustawodawcy wskazuje też użycie terminu "nakłanianie", które nie może być popełnione inaczej niż z winy umyślnej.

Tym samym przypisanie odpowiedzialności z ww. przepisu wymaga wykazania, że sprawca świadomie chcąc lub co najmniej godząc się na to rozpowszechniał wiadomości wprowadzające w błąd i czynił to z tym konkretnym wyżej wymienionym zamiarem.” (wyrok SA w Białymstoku z 14.04.2016 r., I ACa 1083/15).

Abstrahując od tego, że Odwołujący składając oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków, nie dopuścił się podania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji w zakresie przesłanek wykluczenia z postępowania,

to „Rozpowszechnienie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości należy do kategorii czynów zabronionych przez klauzulę generalną art. 3 u.z.n.k., o ile tylko w grę wchodzi zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.” (wyrok SA

w Katowicach z 10.11.2005 r., I ACa 1338/05), zaś takie zagrożenie nie zaistniało i nie mogło zaistnieć w realiach sprawy.

Treść oświadczenia Odwołującego o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w połączeniu z wiedzą Zamawiającego powziętą od Odwołującego w postępowaniu dotyczącym wcześniejszego zamówienia na temat kar umownych nałożonych na Odwołującego w ramach realizacji umów dotyczących innych zamówień publicznych, wyklucza, by złożenie wspomnianego oświadczenia przez Odwołującego spełniało przesłanki czynu niedozwolonego z art. 3 ust. 1 lub art. 14 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, albowiem „Mając na uwadze, że istotnym elementem uczciwego rynku jest prawdziwość rozpowszechnianych przekazów, omawiany przepis jako delikt traktuje (celowe) rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości, nie limitując ich przedmiotu. Jest to zatem kolejny z przepisów ustawy chroniący obrót przed dezinformacją”.

Jeśli chodzi o wiadomości wywołujące niedozwolony skutek, to zgodnie z przepisem mogą być bądź nieprawdziwe, co oznacza ich niezgodność z rzeczywistością, bądź wprowadzające w błąd, za które można uznać nawet prawdziwe, jednakże ze względu na ich niejasność, niepełność, wybiórczość, mylące. O pierwszych może zatem być mowa wówczas, gdy oceniany komunikat ma charakter informacyjny, gdyż tylko taki poddaje się weryfikacji,

a więc możliwe jest ustalenie prawdziwości takiego przekazu(...). Dokonując stosownych interpretacji Sąd Najwyższy w wyroku z 9.10.2014 r., IV CSK 56/14, LEX nr 1540486, m.in. wskazał, że: *„Z art. 14 ust. 1 u.z.n.k. wyraźnie wynika, że jego hipoteza obejmuje zarówno rozpowszechnianie wiadomości «nieprawdziwych», jak i «wprowadzających w błąd». Informacje «nieprawdziwe» to takie, które są sprzeczne z rzeczywistością i poddają się weryfikacji według kryterium prawda/fałsz. Z informacjami «wprowadzającymi w błąd» mamy do czynienia wtedy, gdy powstałe na ich podstawie wyobrażenia odbiorcy nie są zgodne*

z rzeczywistością (stanem rzeczywistym); posłużenie się obiektywnie prawdziwą informacją nie wyklucza, że ze względu na sposób ujęcia (np. informacja niepełna, niejednoznaczna) może ona wywołać u odbiorcy mylne wrażenie i prowadzić go do mylnych wniosków”

(E. Nowińska [w:] K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 14).

Z uwagi na wiedzę Zamawiającego powziętą od Odwołującego w innym postępowaniu na temat kar umownych nałożonych na Odwołującego w ramach realizacji umów dotyczących innych zamówień publicznych i biorąc pod uwagę, że „Na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. możliwe jest zatem uznanie za czyn nieuczciwej konkurencji każdego sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami zachowania przedsiębiorcy, które nie tylko narusza interes innego przedsiębiorcy, lecz także naruszeniem takim zagraża. Istotne jest wykazanie sprzeczności takiego zachowania z prawem lub dobrymi obyczajami, powstania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu prawnego innego przedsiębiorcy lub klienta oraz związku pomiędzy naruszeniem (powstaniem stanu zagrożenia) a zasługującym na ochronę interesem innego uczestnika rynku” (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik,

A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 226), nie mogłoby dojść do powstania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu prawnego innego przedsiębiorcy biorącego udział w tym postępowaniu wskutek złożenia przez Odwołującego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie, albowiem badanie oferty Odwołującego przez Zamawiającego, w tym w zakresie podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, nastąpić winno (i nastąpiło) z uwzględnieniem wiedzy Zamawiającego powziętej w innym postępowaniu, w którym Odwołujący złożył JEDZ oraz wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz z opisem procedury samooczyszczenia.

Mając na uwadze okoliczności złożenia przez Odwołującego w postępowaniu, którego dotyczy to odwołanie oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału przy jednoczesnym poinformowaniu Zamawiającego przez Odwołującego we wcześniejszym postępowaniu o okolicznościach związanych z nałożeniem na Odwołującego kar umownych, nie jest w żadnym wypadku możliwe przypisanie Odwołującemu winy

i zamiaru. Wskazać trzeba, że do przesłanki w postaci celowości działania sprawcy dla osiągnięcia korzyści zbiorczo odniósł się warszawski Sąd Apelacyjny w wyroku z 22.09.2009 r., VI ACa 267/09, LEX nr 528679: *Ze względu na ustawowy wymóg celowości działania czyn taki musi być popełniony świadomie, a więc w warunkach uzasadniających przypisanie sprawcy winy. Należy uznać, że sprawca co najmniej przewiduje, że na skutek umieszczenia nieprawdziwych lub mylących informacji o innym przedsiębiorcy (np. na temat jego zadłużenia) poniesie on szkodę i godzi się na to, a zatem należy przypisać mu winę w postaci dolus eventualis.* Abstrahując od tego, że treść oświadczenia jest wynikiem ludzkiej omyłki,

to zważywszy na świadomość Odwołującego w zakresie wiedzy Zamawiającego

o okolicznościach związanych z nałożeniem na Odwołującego kar umownych przy realizacji przez Odwołującego umów dotyczących innych zamówień publicznych i wiedzę Zamawiającego o tym fakcie powziętą od samego Odwołującego w innym postępowaniu

o udzielenie zamówienia, nie można przyjąć, że Odwołujący – składając oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału działał z zamiarem, który odzwierciedlony jest w celach opisanych w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie *„nadanie czynowi nieuczciwej konkurencji charakterem działania zorientowanego na określony rezultat („w celu”) powoduje, że popełnienie go jest możliwe jedynie z winy umyślnej”*. (E. Nowińska [w:]

K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 14). Tej zaś nie sposób Odwołującemu przypisać i Zamawiający nawet nie podjął próby dokonania tego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

„Nieuczciwe w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest każde zachowanie się przedsiębiorcy, w tym stypizowane w art. 13 u.z.n.k., które narusza m.in. dobre obyczaje i każde takie zachowanie, jeśli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy, podlega ochronie (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Wymaga to jedynie wskazania, jaki dobry obyczaj, inny niż wymieniony w konkretnym przepisie rozdziału drugiego, doznał naruszenia, oraz udowodnienia, że nieprzestrzeganie tego obyczaju zagrażało lub naruszyło interes konkurenta.” (Wyrok SN z 25.07.2024 r., II CSKP 926/22). Tymczasem Zamawiający

w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nie wykazał tych okoliczności.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 12) Pzp (KIO 1267/25).

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, wskazując jako jedną z podstaw art. 226 ust. 1 pkt 12) Pzp, z powodu braku odpowiedzi Odwołującego na wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą. Jak wynika z brzmienia art. 220 ust. 1 ustawy Pzp, złożenie oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą jest prawem, a nie obowiązkiem wykonawcy. Brak odpowiedzi na takie wezwanie nie może być utożsamiany z odmową, a tym bardziej nie stanowi podstawy do zastosowania sankcji w postaci odrzucenia oferty.

Odwołujący nie złożył oświadczenia o odmowie przedłużenia związania ofertą, lecz po prostu go nie złożył, co pozostaje bez skutku w sytuacji, gdyby Zamawiający zdecydował

o zawarciu umowy, a Odwołujący zgodził się ją zawrzeć. W takiej sytuacji Zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę z Odwołującym, ponieważ nie doszło do skutecznego wygaśnięcia ważności oferty wskutek złożenia oświadczenia o odmowie utrzymywania stanu związania ofertą.

Taka wykładnia znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO, m.in. w wyroku z dnia 17 maja 2021 r., sygn. akt KIO 1096/21, w którym Izba wskazała, że brak odpowiedzi na wezwanie nie stanowi automatycznie odmowy przedłużenia związania ofertą i nie może być podstawą do odrzucenia oferty. Podobnie, w wyroku KIO 3157/21 z dnia 19 listopada 2021 r., Izba stwierdziła, że jeśli zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w terminie związania ofertą, a następnie unieważnił tę czynność, to późniejsze odrzucenie oferty wykonawcy z powodu braku przedłużenia terminu związania ofertą jest niezasadne. Izba podkreśliła, że w takiej sytuacji wykonawca nie musi składać oświadczenia o

przedłużeniu terminu związania ofertą.

Na marginesie jednocześnie Odwołujący dodał, że do zaniechania złożenia oświadczenia o przedłużeniu okresu związania ofertą doszło z przyczyn uzasadniających rozwiązanie współpracy 17 marca 2025 r. z osobą zajmującą się ofertowaniem po stronie Odwołującego, a do której to obowiązków u Odwołującego należała m.in. analiza dokumentacji przetargowej oraz sporządzanie ofert przetargowych i która odpowiedzialna była za przygotowanie oferty Odwołującego w postępowaniu, którego dotyczy to odwołanie.

Wobec powyższego, zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 12) Pzp wobec Odwołującego jest niezasadne i powinno zostać uchylone.

KIO 1275/25, KIO 1276/25 oraz KIO 1345/25

W sprawach Odwołujący wskazywał na naruszenie:

1) art. 128 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz w zw. z art. 128 ust. 4 i 125 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia, o którym mowa

w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, w tym gdy są one niekompletne lub zawierają błędy i odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania wobec nie ziszczenia się przesłanek wykluczenia przewidzianych art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, a jedynie złożył w tym zakresie wraz ofertą błędne oświadczenie o braku podstaw wykluczenia z postępowania, zaś okoliczność braku ziszczenia się przesłanek wykluczenia przewidzianych art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp była Zamawiającemu znana, albowiem w innych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego w tym w postępowaniu dotyczącym zamówienia pn. *„Remonty częściowe nawierzchni należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich*

w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części” w dniu 31.01.2025 r. złożył Oświadczenie Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej: JEDZ) oraz wyjaśnienia

w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz z opisem procedury samooczcyszczenia, a zatem są to okoliczności znane Zamawiającemu (mimo treści złożonego w tym postępowaniu błędnego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, którego dotyczy to odwołanie, zaś Odwołujący skutecznie wykazał przed Zamawiającym, iż nie wystąpił przypadek nienależytego wykonania przez Odwołującego zobowiązań wynikających z wcześniejszych umów w sprawie zamówień publicznych,

tj. *„Budowa trasy tramwajowej wzdłuż ul. Kujawskiej na odcinku od ronda Kujawskiego do ronda Bernardyńskiego w Bydgoszczy wraz z rozbudową układu drogowego”* – Zamawiający Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji w Bydgoszczy; *„Remonty częściowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4.”* – umowa nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r., umowa nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. oraz umowa nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r. – Zamawiający Miejski Zarząd Dróg w Toruniu; *„Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon*

w Toruniu w latach 2022-2023” – Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych

i Autostrad Oddział w Bydgoszczy; *„Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2024-2025 – Rejon w Toruniu”* – Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy,

a nadto w konsekwencji (mimo błędnej treści złożonego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp) Odwołujący nie przedstawił Zamawiającemu jakichkolwiek informacji wprowadzających w błąd, co mogłoby mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, albowiem o karach umownych dotyczących zamówień i umów o ich wykonanie oraz nieoczywistego i spornego charakteru tych roszczeń zamawiających Odwołujący poinformował Zamawiającego już uprzednio w toku prowadzonych uprzednio przez Zamawiającego postępowań;

2) art. 128 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 2 i ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, w tym gdy są one niekompletne lub zawierają błędy i odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że Odwołujący wykazał przed Zamawiającym, iż podjął –

z ostrożności, mimo braku wystąpienia w innych postępowaniach jakichkolwiek przesłanek wykluczenia przewidywanych w art. 109 ust. 1 Pzp – środki zaradcze w ramach samooczcyszczenia, wystarczające do wykazania jego rzetelności, czego Odwołujący dokonał wcześniej w innych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, w tym

w postępowaniu dotyczącym zamówienia pn. *„Remonty częściowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w*

2025 roku z podziałem na 10 części”, składając Oświadczenie Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej: JEDZ) oraz wyjaśnienia w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ wraz z opisem procedury samooczyszczenia, a nadto w postępowaniu, a zatem są to okoliczności znane Zamawiającemu jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, którego dotyczy to odwołanie.

Odwołujący wnosił o:

1. Uwzględnienie odwołania;
2. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w tym jego wykluczenia;
1. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem obowiązku wezwania Odwołującego do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, w tym gdy są one niekompletne lub zawierają błędy i z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

W zakresie argumentacji merytorycznej Odwołujący przedstawił stanowisko zbieżne, ujawnione we wcześniejszych odwołaniach.

KIO 1351/25

W sprawie KIO 1351/25 Odwołujący kwestionował czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego i wykluczeniu go z postępowania w zakresie części zamówienia nr: 1, 2, 5, 6, 7 i 8. W prowadzonym postępowaniu Odwołujący złożył dokument JEDZ, gdzie zazaczył, że podlega wykluczeniu, podając okoliczności związane

z naliczeniem kar umownych na kontrakcie Brześć Kujawski, nie złożył self cleaning. Dopiero na wezwanie Zamawiającego Odwołujący złożył wyjaśnienia wskazując na inne umowy (z Zamawiającym, GDDKiA w 2024-2025 oraz MZD), a także załączył dokumenty dotyczące samooczyszczenia.

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

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań, odwołania nie zawierały braków formalnych i mogły zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołania wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniach

i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Brak wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, a także odrzucenie oferty Odwołującego godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia. Ponadto szkoda i interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej przejawiają się w tym, że w przypadku niezakwestionowania decyzji Zamawiającego w prowadzonych postępowaniach, Odwołujący zostałby na 3 lata pozbawiony możliwości startowania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, czego oczywistym efektem byłaby utrata zysku z pozyskanych zamówień oraz szkoda wizerunkowa dla firmy Wykonawcy.

Odwołujący w sprawach KIO 1267/25, KIO 1268/25, KIO 1269/25, KIO 1270/25, KIO 1271/25, KIO 1272/25, KIO 1273/25 wraz z ofertą złożył oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, oświadcza, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r.

o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

Zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ, złożonego wraz z ofertą w postępowaniu.

Wykonawca złożył oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w którym oświadczył On, że *nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.*

Wykonawca w innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pn. „*Remonty częściowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku*”

z podziałem na 10 części." (znak: O1.N4.361.16.2024) w dniu 31.01.2025 r. złożył Oświadczenie Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (zwany dalej: JEDZ), w którym na pytanie *Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?* wskazał odpowiedź **TAK** załączając jednocześnie Wyjaśnienia ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia JEDZ w zakresie powyższego punktu z dnia 21.01.2025 wraz z opisem procedury samooczyszczania.

Ponadto, we wskazanym postępowaniu Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.02.2025 r. złożył uzupełnienie powyższych informacji załączając Wyjaśnienia ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełniania JEDZ oraz Wyjaśnienia Wykonawcy – przeprowadzenie czynności samooczyszczania – na wypadek przesłanki wykluczenia

z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10 wraz z załącznikami, wskazując w ramach procedury samooczyszczania na umowę zrealizowaną na rzecz Zamawiającego (pn „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 270 Brześć Kujawski – Izbica Kujawska – Koło od km 0+000 do km 29+023 – Budowa obwodnicy m. Lubraniec”) oraz trzy umowy zawarte z innymi Zamawiającymi, w ramach których na Wykonawcę zostały nałożone kary umowne w związku z nienależytym wykonaniem umowy.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia sprzeczności złożonego w tym postępowaniu oświadczenia, że nie podlega wykluczeniu

z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy Pzp z oświadczeniem i wyjaśnieniem Wykonawcy złożonym w postępowaniu znak: O1.N4.361.16.2024.

Odwolujący złożył wyjaśnienia, w części obejmując je zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, które ostatecznie nie zostały przez Zamawiającego uznane za skutecznie zastrzeżone.

Zdaniem ONDE wymóg zaznaczenia opcji "PODLEGAM WYKLUCZENIU" w punkcie Oświadczenia powstaje jedynie w sytuacji zmaterializowania się przesłanki wykluczenia wykonawcy, o której mowa w wyżej wskazanych przepisach (tj. w art. 109 ust. 1 pkt 5 lub 7 PZP). Słuszność powyższego stanowiska wynika z wykładni systemowej, która oprócz literalnego brzmienia punktu Oświadczenia, nakazuje także uwzględnić sposób implementacji tego obowiązku do polskiej ustawy. A zatem odpowiedź na pytanie mieszczące się w przedmiotowej pozycji Oświadczenia powinna być zawsze udzielana - zgodnie z brzmieniem wskazanych przepisów – z uwzględnieniem przyczyn leżących po stronie wykonawcy i zawsze w oparciu o ocenę zaistniałych w danej sprawie okoliczności faktycznych. A zatem sposób wypełnienia tego punktu Oświadczenia nie pozostaje w oderwaniu od stanu faktycznego

i prawnego. Tym samym należy uznać, że punkt Oświadczenia nie odnosi się do jakiegokolwiek rozwiązania umowy realizowanej przez danego wykonawcę. Sposób wypełnienia punktu jest zawsze osadzony w danym brzmieniu SWZ dotyczącym przedmiotowej fakultatywnej przesłanki wykluczenia. Skoro zaś sam obowiązek wypełnienia przedmiotowego punktu Oświadczenia powstaje w sytuacji, gdy zastosowanie mają przesłanki wykluczenia określone w szczególności w przepisach art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 Ustawy PZP, to oczywistym jest, że przy wypełnianiu Oświadczenia w tym zakresie wykonawcy powinni analizować ewentualne zaistnienie przesłanek wykluczenia określonych w tych przepisach.

Wskazać należy, że w Oświadczeniu wymagane są informacje tożsame, co w Formularzu JEDZ jest przede wszystkim dokumentem europejskim, odpowiadającym w pierwszej kolejności dyrektywom, co przekłada się w szczególności na konstrukcję JEDZ w części odnoszącej się do przesłanek wykluczenia. Część ta odzwierciedla dyrektywy, a nie treść art. 109 Ustawy PZP. Z uwagi na taki charakter JEDZ w instrukcji stanowiącej załącznik nr 1 do Rozporządzenia Wykonawczego Komisji UE 2016/7 wskazano, że aby ułatwić wykonawcom czynność wypełniania jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, państwa członkowskie mogą wydawać wytyczne dotyczące stosowania tego dokumentu, na przykład w celu wyjaśnienia, które przepisy prawa krajowego są istotne w odniesieniu do sekcji C w części III. W Polsce taką rolę pełni Instrukcja wypełniania JEDZ przygotowana przez Urząd Zamówień Publicznych i opublikowana na oficjalnej stronie internetowej UZP – www.uzp.gov.pl. Instrukcja ta może być również stosowana w przypadku wypełniania Oświadczenia. W wyjaśnieniach dotyczących przedmiotowego pytania wskazano: „W tym miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie odnośnie nieprawidłowości w zakresie realizacji przez niego wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji w okolicznościach wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego

lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Uwzględniając treść przepisu nie wskazuje się tu umów, przy których realizacji wystąpiły inne niż wskazane w przepisie odstąpienia od ich wykonania lub inne niż wskazane w przepisie konsekwencje. Wskazana podstawa do wykluczenia z postępowania ma charakter fakultatywny, tzn. zamawiający może ją przewidzieć do badania wykonawców w treści ogłoszenia o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Wykonawca wypełnia formularz w tym zakresie tylko w sytuacji, gdy zamawiający przewidział taką podstawę wykluczenia. W przypadku zaistnienia takich nieprawidłowości formularz wymaga od niego podania szczegółowych informacji na ten temat.”

Podczas wykonywania przez ONDE umowy zawartej w odniesieniu do zamówienia publicznego zaistniał spór pomiędzy ONDE i Zamawiającym realizującym zamówienie publiczne. W ramach tego sporu ONDE otrzymała w dn. 12.11.2024 r. notę księgową obciążającą ONDE karą umowną za zwłokę w realizacji robót budowlanych. Z uwagi na niespełnienie przesłanek do naliczenia kary umownej za zwłokę ONDE uznała przedmiotową notę za wystawioną bez podstaw faktycznych i prawnych i w dn. 28.11.2024 r. odesłała ją do Zamawiającego bez księgowania.

ONDE przedkładała do Zamawiającego roszczenia w zakresie wydłużenia Czasu na Ukończenie zadania inwestycyjnego. Częściowo roszczenia zostały rozstrzygnięte na korzyść ONDE, jednak Zamawiający podczas rozpatrywania roszczeń ONDE całkowicie pominął okoliczności, które jednoznacznie wpłynęły na termin realizacji inwestycji, a które były niezależne od ONDE, tj. czas niezbędny do przeprowadzenia czynności formalno – prawnych związanych z zakończeniem budowy i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie.

W ocenie ONDE stanowisko przedstawiane we wskazanej sprawie przez Zamawiającego nie jest stanowiskiem ani uprawnionym, ani uzasadnionym. W konsekwencji zaistniał pomiędzy ONDE i Zamawiającym spór dot. w szczególności zasadności i przyczyn nałożenia kary umownej, który na etapie składania wyjaśnień jest w trakcie omawiania pomiędzy stronami, co ma na celu zawarcie stosownej ugody w przedmiotowym zakresie.

W tym stanie faktycznym, zgodnie z instrukcją wypełnienia JEDZ, sprawa ta nie kwalifikuje się do wskazania jej w pozycji Oświadczenia.

Nadto w odniesieniu do innego zadania inwestycyjnego realizowanego przez ONDE, pomiędzy Wykonawcą ONDE a Zamawiającym powstał spór skutkujący naliczeniem Wykonawcy kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania zamówienia. W dn. 31.12. 2024 Zamawiający złożył pozew o zapłatę kary umownej nałożonej tytułem zwłoki w oddaniu zadania inwestycyjnego. W toku realizacji zadania inwestycyjnego Wykonawca nie uznał nałożonych przez Zamawiającego kar umownych wskazując między innymi na konieczność zmiany terminu zakończenia robót ze względu na szereg robót dodatkowych zlecanych przez Zamawiającego na krótko przed umownym terminem zakończenia robót o minimum 32 dni.

W tym stanie faktycznym, zgodnie z instrukcją wypełnienia JEDZ, sprawa ta nie kwalifikuje się do wskazania jej w przedmiotowej pozycji Oświadczenia.

Na innym zadaniu inwestycyjnym realizowanym przez ONDE, pomiędzy Wykonawcą ONDE a Zamawiającym powstał spór skutkujący naliczeniem Wykonawcy kar umownych z tytułu rzekomego nieterminowego wykonania zamówienia. W toku realizacji zadania inwestycyjnego Wykonawca nie uznał nałożonych przez Zamawiającego kar umownych wskazując brak podstaw zarówno faktycznych, jak i kontraktowych, które uprawniałyby Zamawiającego do nałożenia kar.

W tym stanie faktycznym, zgodnie z instrukcją wypełnienia JEDZ, sprawa ta nie kwalifikuje się do wskazania jej w przedmiotowej pozycji Oświadczenia.

W odniesieniu do zawartej w dn. 25.08.2023 r. umowy nr 2064.2023.Z-15.

D-3.2411.26.2023.45 ze Skarbem Państwa – Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad w Bydgoszczy Zamawiający obciążył Wykonawcę karą umowną za zwłokę w wykonaniu zleconych robót. Naliczone przez Zamawiającego kary umowne z tytułu zwłoki miały charakter nieznaczny, a ewentualne wykluczenie z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego byłoby nieproporcjonalne do stopnia i wagi zaistniałego uchybienia. Wykonawca pozostaje w sporze z Zamawiającym w zakresie zasadności naliczenia przedmiotowych kar.

W tym stanie faktycznym, zgodnie z instrukcją wypełnienia JEDZ, sprawa ta nie kwalifikuje się do wskazania jej w przedmiotowej pozycji Oświadczenia.

Niezależnie jednak od tego stanowiska opartego na analizie prawnej przepisów prawa, w tym także prawa europejskiego – ONDE na bieżąco analizuje praktykę, w tym orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Sądów Powszechnych w zakresie stosowania Ustawy Prawo zamówień publicznych. Odnotowaliśmy zatem istnienie poglądów Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych, które są przeciwne do wyżej przedstawionej wykładni. W konsekwencji nie istnieje jednolita linia orzecznicza w zakresie sposobu wypełniania przedmiotowej pozycji JEDZ,

którą można odnieść do zakresu wypełniania Oświadczenia,

w stanach faktycznych analogicznych do stanu, w jakim znajduje się ONDE. Z jednej strony słuszność powyżej przedstawionego stanowiska ONDE potwierdzają następujące wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z dnia 4 grudnia 2019r. KIO 2336/19, wyrok z dnia 8 października 2024 r. KIO 3248/24, wyrok z dnia 12 października 2020r. KIO 2117/20, wyrok

z dnia 3 listopada 2020r. KIO 2573/20, wyrok z dnia 22 marca 2020r. KIO 525/21.

Z drugiej zaś strony np. wyrok KIO z dn. 27 listopada 2023 r. o sygn. akt KIO 3383/23 wskazuje, że: *Nawet jeśli dany wykonawca sam nie uznaje się za spełniającego przesłanki wykluczenia, to spoczywa na nim bezwzględny obowiązek powiadomienia zamawiającego w JEDZ, że w stosunku do tego wykonawcy wystąpiły okoliczności, o których mowa w treści pytania. Jest to obowiązek notyfikowania zamawiającemu obiektywnych faktów, które miały miejsce w toku realizacji innego zamówienia przez wykonawcę, czyli wystąpienia określonych obiektywnych zdarzeń, które następnie podlegają ocenie zamawiającego. Pytanie nie dotyczy bowiem oceny takich zdarzeń przez wykonawcę w kontekście zaistnienia przesłanek wykluczenia z postępowania, ale notyfikacji obiektywnych faktów.*

Mając na uwadze powyższe okoliczności, w tym m.in. przedstawione powyżej rozbieżne stanowiska występujące w orzecznictwie, w ocenie ONDE zasadnym jest poinformowanie Zamawiającego o wskazanych powyżej zaistniałych sporach. Stanowisko Spółki ONDE jest uzasadnione i nie ponosi Ona we wskazanej sprawie jakiegokolwiek odpowiedzialności, jednak sprawa ta pozostaje kwestią sporną.

W części zastrzeżonej Odwołujący przedstawił szczegółowe wyjaśnienia odnośnie do następujących umów:

I, „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 270 Brześć Kujawski – Izbica Kujawska – Koło od km 0+000 do km 29+023 – Budowa obwodnicy m. Lubraniec”;

II, „Budowa trasy tramwajowej wzdłuż ul. Kujawskiej na odcinku od ronda Kujawskiego do ronda Bernardyńskiego w Bydgoszczy wraz z rozbudową układu drogowego”;

III, umowa nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. , umowa nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. , umowa nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r.;

IV, „Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Toruniu w latach 2024 – 2025”

Następnie przedstawiono także Wyjaśnienia Wykonawcy – przeprowadzenie czynności samooczyszczania – na wypadek przesłanki wykluczenia z postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10).

W sprawach KIO 1275/25, KIO 1276/25, KIO 1345/25 Odwołujący złożył oświadczenie, że podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i dodatkowo przedstawił wyjaśnienia dla umów dotyczących MZD, Zamawiającego, GDDKiA w latach 2024 i 2025. Odwołujący złożył także opis czynności podjętych w ramach procedury samooczyszczania.

W sprawie KIO 1267/25 na podstawie art. 307 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający w dniu 19 marca 2025 roku, zwrócił się o wyrażenie zgody przez Wykonawcę na przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni, tj. do dnia **24.04.2025 r.**

Pisemna zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą, powinna zostać złożona w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w terminie do **25.03.2025 r.** w sposób zgodny ze sposobem komunikacji wskazanym w dokumentach zamówienia.

Zamawiający pouczył, że odrzuci ofertę Wykonawcy, jeżeli Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą (art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp.

Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu ofert Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a), w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7) i 10) oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

W uzasadnieniu faktycznym podał, że w SWZ w Rozdziale VII Podstawy wykluczenia z postępowania w ust. 2, jak również w ogłoszeniu o zamówieniu nr 2025/BZP 00091434

z dnia 06.02.2025 r. w pkt 5.2.) Zamawiający przewidział fakultatywne podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) i 10) ustawy Pzp.

Wykonawca w dniu 21.02.2025 r. złożył ofertę. W celu wykazania braku podstaw wykluczenia z postępowania Wykonawca zobowiązany był do złożenia Oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy PZP (dalej jako: „Oświadczenie”). Wykonawca wraz z ofertą złożył Oświadczenie, w brzmieniu: Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

Zamawiający wezwał Wykonawcę w trybie art. 128 ust. 4 ustawy PZP Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w zakresie treści złożonego Oświadczenia. W innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pn. „Remonty

częstkowe nawierzchni bitumicznych

i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części.”, w dniu 31.01.2025 r. Wykonawca ONDE S.A. złożył Oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej jako: JEDZ), w którym w zakresie punktu zawierającego pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” zaznaczył odpowiedź „TAK”, wskazując jednocześnie, iż: „Szczegółowe informacje zawarte są w dwóch załączonych pismach: 1. Wyjaśnienia ONDE S.A. - procedura samooczyszczenia. 2. Uzasadnienie objęcia wyjaśnień i załączników tajemnicą przedsiębiorstwa.” W kolejnym punkcie JEDZ: „Czy przedsięwzięto środki w celu wykazania Państwa rzetelności („samooczyszczenie ”)?” Wykonawca zaznaczył odpowiedź: „TAK”.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia sprzeczności złożonego w niniejszym postępowaniu Oświadczenia z dokumentami złożonymi w innym postępowaniu. Zamawiający w wezwaniu określił swoje wątpliwości w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia oraz uzasadnił z jakiej przyczyny takie wątpliwości powziął. Wykonawca nie kwestionował treści tego wezwania oraz złożył pisemne wyjaśnienia w dniu 06.03.2025 r. objęte — jak się okazało bezzasadnie — tajemnicą przedsiębiorstwa, które Zamawiający odtajnił w dniu 11.03.2025 r.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Wykonawca złożył:

1)plik o nazwie: „2024 03 05 ZDW Błędzim” zatytułowany w jego treści: Wyjaśnienia ONDE S.A. (zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa) w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 108 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (dalej jako „Plik nr 1”) oraz

2)plik o nazwie: „20250305 wyjaśnienia ZDW Błędzim” zatytułowany w jego treści jako: Wyjaśnienia Wykonawcy — przeprowadzenie czynności samooczyszczenia — na wypadek przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zasadach art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) (dalej jako „Plik nr 2”).

3)Załącznik nr 1 Wytyczne Zarządu Spółki ONDE dotyczące podnoszenia kwalifikacji w zakresie zamówień publicznych przez pracowników działu ofertowania, inżynierskich, prawnych oraz księgowych oraz Załącznik nr 2 Wytyczne Zarządu Spółki ONDE dotyczące weryfikacji informacji przekazywanych przez współpracowników ONDE S.A. w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego - do Uchwały nr 04/02/2025 r. z dnia 17.02.2025 r.

4)Korespondencję w sprawie realizacji umowy „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 270 Brześć Kujawski — Izbica Kujawska — Koło od km 0+000 do km 29+023 — Budowa obwodnicy m. Lubraniec ” oraz „ Budowa trasy tramwajowej wzdłuż ul. Kujawskiej na odcinku od ronda Kujawskiego do ronda Bernardyńskiego w Bydgoszczy wraz z rozbudową układu drogowego

W Pliku nr 1 Wykonawca wskazał, że do nałożenia kar umownych doszło w trakcie realizacji następujących umów: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 270 Brześć Kujawski — Izbica Kujawska — Koło od km 0+000 do km 29+023 — Budowa obwodnicy nt. Lubraniec. ” — Zamawiający: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy — zatem okoliczności związane z jej realizacją są Zamawiającemu znane.

„Budowa trasy tramwajowej wzdłuż ul. Kujawskiej na odcinku od ronda Kujawskiego do ronda Bernardyńskiego w Bydgoszczy wraz z rozbudową układu drogowego” Zamawiający Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji w Bydgoszczy. Okoliczności związane z jej realizacją zostały szczegółowo opisane, a Wykonawca przedłożył dokumentację w tej sprawie. Zamawiający zwraca w tym miejscu uwagę, że okoliczności związane z realizacją tej umowy skutkujące nałożeniem kary umownej miały miejsce w 2021 r. zatem, zgodnie z art. 111 pkt 4) ustawy PZP nie mogą być podstawą do jego wykluczenia. Z tej przyczyny Zamawiający nie odnosi się do wskazanej umowy.

Należy podkreślić, że powyższe umowy i spór z Zamawiającymi został szczegółowo opisany i przedłożono dokumenty potwierdzające okoliczności związane z nałożeniem kar.

„Remonty częściowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4. ” umowa nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r., umowa nr 126/EU/2023 Z dnia 16.11.2023 r. oraz umowa nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r. — Zamawiający Miejski Zarząd Dróg w Toruniu (dalej jako: „MZD”).

„Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i _Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2024-2025 — Rejon w Toruniu” — Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy (dalej jako: „GDDKiA”).

W zakresie powyższych umów, Wykonawca wskazał, że nie zaistniały okoliczności i przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W żaden sposób nie wyjaśnił żadnych okoliczności związanych z realizacją wskazanych umów. Nie załączył żadnej korespondencji. Oświadczył jedynie, że kwestionuje kary i potrącenia.

Zamawiający w tym miejscu wskazuje, że Wykonawca „wyjaśniając” w taki sposób okoliczności związane z nałożeniem kar umownych uniemożliwia (być może celowo) Zamawiającemu ocenę czy zaistniała przesłanka do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Należy też w tym miejscu zaznaczyć, że to nie Wykonawca ocenia czy zaistniała przesłanka do wykluczenia z postępowania — a czyni to wyłącznie Zamawiający, dla którego subiektywna ocena Wykonawcy w żaden sposób nie jest wiążąca.

W postępowaniu pn. *„Remonty częściowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części.”* Wykonawca został poinformowany przez Zamawiającego (wezwanie z dnia 17 lutego 2025 r.) — że Zamawiający posiada wiedzę odnośnie dodatkowej umowy, w której doszło do nieprawidłowości tj. *„Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2022-2023 — Rejon w Toruniu”.*

Jednak jej nie opisał i nie wskazał w swoich Wyjaśnieniach z dnia 05 marca 2025 r. — co można uznać za celowe działanie. Należy podkreślić, że Wykonawca twierdzi, że wprowadził procedury wewnętrzne naprawcze w dniu 17 lutego 2025 r. — jednak nadal popełnia błędy w zakresie swoich oświadczeń.

Wykonawca w Pliku nr 2 przyznał się wprost do swoich błędów: *„Zatem — pomimo nieoczywistego i spornego charakteru każdej ze sprawy współpracownicy Wykonawcy, sporządzając wyjaśnienia do JEDZ czy też składając Oświadczenie winni uwzględnić te kontrakty, a tym czasem nie zakwalifikowali ich jako skutkujące koniecznością poinformowania o nich Zamawiającego, co uznać należy za podjęcie niewłaściwej decyzji w tej sprawie. Prawdopodobną przyczyną takiego stanu rzeczy jest brak skomunikowania osób z różnych komórek organizacyjnych Spółki, o różnych kompetencjach i lokalizacjach, w zakresie wymiany informacji, wiedzy i doświadczenia na temat ww. kontraktów. W efekcie Zamawiającego nie poinformowano o nich, co nie powinno mieć miejsca. Wszelkie okoliczności Wykonawca wyjaśnił obszernie, a nadto wprost uznał, że pozostaje zobowiązany do podania informacji o innych niż wskazane przez Zamawiającego problematycznych kontraktach. W konsekwencji zaistniała sytuacja Wykonawca dobrowolnie opracował także i wdrożył procedury samooczyszczania, tak aby kontrolować każdy przypadek naliczenia kary umownej w kontekście informowania o nim rzetelnie każdego z zamawiających”.*

„Wykonawca przyznaje zatem, że w procesie ofertowania zabrakło zapewnienia mechanizmów zarządczych, których skutkiem byłoby niedopuszczenie do powstania sytuacji, w której nie informuje się danego zamawiającego o kontrakcie zakończonym sporem czy naliczeniem kary z tytułu opóźnionej realizacji zamówienia. Jednak wdrożone procedury mają temu zapobiec w przyszłości.”

Zamawiający zaznacza, że w postępowaniu pn. *„Remonty częściowe nawierzchni bitumicznych chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części”* zebrał samodzielnie materiał dowodowy w celu oceny postępowania Wykonawcy w kontekście przesłanek do wykluczenia.

Remonty częściowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4.

Z ustaleń poczynionych przez Zamawiającego wynika, że w związku z nienależytą realizacją umowy, której przedmiotem były Remonty częściowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4., zachodzi względem Wykonawcy przesłanka wykluczenia

z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż podstawowym obowiązkiem wykonawcy realizującego tego typu roboty pozostaje terminowe wywiązywanie się z obowiązków, w sposób zapewniający pełną realizację przedmiotu umowy w ściśle określonym przedziale czasowym. Kluczową rolę w przypadku remontów częściowych odgrywa terminowość wykonania poszczególnych zleceń.

Zamawiający poddał szczegółowej analizie wysokość kar umownych, którymi Wykonawca został obciążony, na podstawie środków dowodowych uzyskanych od innego Wykonawcy oraz MZD. Dokumenty te nie zostały bowiem przedłożone przez Wykonawcę, pomimo żądania Zamawiającego. Kary za zwłokę w wykonaniu robót na poszczególnych zleceniach Zamawiający przedstawił w tabeli.

Tabela 1. Kary naliczone na rzecz Wykonawcy przez MZD w Toruniu w związku z umową nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r., umową nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r., umową nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r.

Powyższe informacje zebrane w Tabeli I wskazują, że liczba dni zwłoki w realizacji zleceń przez Wykonawcę wynosiła odpowiednio średnio: 37 dni dla umowy nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. (przy średnim terminie realizacji 15

dni), 40 dni dla umowy nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. (przy średnim terminie realizacji 14 dni) oraz 41 dni dla umowy nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r. (przy średnim terminie realizacji 20 dni). Z powyższego wynika jednoznacznie, że Wykonawca dopuszczał się istotnych naruszeń postanowień umownych popadając w zwłokę w realizacji poszczególnych zleceń. Z Raportu wykonania i zlecenia napraw nawierzchni dróg — gmina, powiat w Toruniu (otrzymanego z MZD) wynika, że:

Lp.	Umowa	Wartość umowy	Wartość zrealizowanych zleceń	Wartość kar	% wartości kar w stosunku do zrealizowanych zleceń
1	125.EU/2023	663 273,20 zł	249 854,41 zł	58 272,60 zł	23,32%
2	126.EU/2023	859 139,99 zł	368 615,29 zł	136 017,43 zł	36,90%
3	127.EU/2023	531 176,49 zł	447 455,06 zł	106 835,30 zł	23,88%

Zatem nie były to „bagatelne” kwoty kar — jak twierdzi Wykonawca.

W ocenie Zamawiającego — w odniesieniu do wskazanych powyżej umów zachodzi przesłanka do wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz przesłanka do wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp. Dodatkowo należy zauważyć, że Wykonawca nie przeprowadził procedury samooczczenia w zakresie pkt 7) a jedynie 8) i 10).

Podkreślić należy także, że w trakcie realizacji umowy, której przedmiot obejmował *Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Toruniu w latach 2022-2023* — do której Wykonawca się nie odniósł w swoim piśmie - Wykonawca dopuścił się zwłoki w wykonaniu robót, która skutkowała nałożeniem na niego kar umownych w wysokości:

-42 211,16 zł za przekroczenie terminu realizacji 0 19 dni, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400002; - 4 000,00 zł za przekroczenie terminu realizacji 0 4 dni, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400001.

W trakcie realizacji umowy na *Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Toruniu w latach 2024-2023* w wyniku zwłoki w wykonaniu robót GDDKiA również nałożyła na Wykonawcę kary umowne w wysokości:

-79 819,25 zł za przekroczenie terminu realizacji o 35 dni, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400043 ;

17 777,48 zł za przekroczenie terminu realizacji o 7 dni, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400033;

-2 000,00 zł za niezgodne z zatwierdzonym projektem organizacji ruchu wprowadzenie zmian w oznakowaniu w czasie prowadzenia prac o 1 dzień, co potwierdza wystawiona nota księgowa nr 4022400044.

Powyższe świadczy o tym, iż Wykonawca dopuszczał się istotnych naruszeń zobowiązań umownych również w przypadku innych zamawiających niż MZD w Toruniu, chociaż w mniejszej skali.

Wykluczenie Wykonawcy ONDE na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP

W zakresie interpretacji pojęcia istotności naruszeń, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, warto zwrócić uwagę na treść art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 2014 Nr 94, str. 65), który to jest implementowany do polskiego systemu prawnego właśnie przez ten przepis. Treść wskazanego artykułu dyrektywy klasycznie przesądza, że chodzi tu nie tylko o istotny wartościowo lub rzeczowo zakres nienależytego wykonania lub niewykonania świadczenia wykonawcy w stosunku do zakresu przewidzianego umową, ale również o niespełnienie przez wykonawcę świadczenia, w sposób odpowiadający istotnym dla Zamawiającego wymogom wynikającym z tej umowy.

Nienależyta realizacja umowy nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. skutkowała nałożeniem aż 14 kar umownych na Wykonawcę przez MZD w Toruniu. Z kolei w przypadku umowy nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. łączna liczba kar nałożonych na Wykonawcę wynosiła 9, natomiast w przypadku umowy nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r. było to 7 kar umownych. Kary te dotyczyły naruszenia terminu realizacji zleceń remontów częściowych przez Wykonawcę. Zdaniem Zamawiającego wskazane tu uchybienia nie miały charakteru incydentalnego, gdyż Wykonawca dopuścił się wielokrotnego naruszenia istotnych postanowień umowy, które dla Zamawiającego mają podstawowe znaczenie w odniesieniu do terminowej realizacji udzielanych zleceń remontów częściowych. Zestawienie wartości kar w stosunku do wysokości wynagrodzenia faktycznego — również pozwala stwierdzić, że były to naruszenia istotne.

W ocenie Zamawiającego, Wykonawca w znacznym stopniu nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co obrazuje zestawienie tabelaryczne z liczbą zleceń oraz liczbą dni opóźnień w realizacji każdego z tych zleceń. Analizując przykładowo zlecenie z najdłuższym terminem opóźnienia, należy zauważyć, że MZD w Toruniu Protokołem Typowania nr 71/2024/MA z dnia 5.03.2024 r.

zlecił wykonanie robót remontowych w terminie 10 dni, tj. do dnia 15.03.2024 r. Jednakże odbiór robót nastąpił dopiero w dniu 6.06.2024 r., tj. 83 dni po terminie wskazanym w tym zleceniu. Termin wykonania zlecenia został więc ośmiokrotnie przekroczony, co wskazuje na znaczny stopień niewykonania istotnych zobowiązań umownych przez Wykonawcę. A przecież podstawowym obowiązkiem wynikającym z tego typu umowy jest właśnie wykonanie remontów częściowych w terminie i miejscu wskazanym przez Zamawiającego, będącego zarządcą drogi. Wielokrotnie naruszenie tego obowiązku przez Wykonawcę, stanowi bez wątpienia nienależyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykonawca w Wyjaśnieniach zupełnie zbagatelizował kwestię wyjaśnienia okoliczności związanych z ich nałożeniem, a jedynie skupił się na kwestiach związanych z nieprzyjęciem oświadczenia o potrąceniu, nieuznaniem przez niego roszczeń ze strony MZD w Toruniu oraz złożeniem pozwu o zapłatę przeciwko temu Zamawiającemu. Sam fakt odesłania oświadczenia o potrąceniu i uznania go za bezpodstawne, nie przesądza jednak

o wykazaniu braku zasadności naliczenia kar umownych. Obecnie bowiem nie jest już konieczne prawomocne zasądzenie odszkodowania (czyli kary umownej) przez sąd, jak miało to miejsce na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., aby można było mówić o przyczynach leżących po stronie wykonawcy. Należy podkreślić zarazem, że to Zamawiający poczynił samodzielnie ustalenia odnośnie liczby zleceń oraz liczby dni opóźnień poszczególnych zleceń których dotyczyły kary umowne.

W zakresie umowy pn. „*Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 270 Brześć Kujawski — Izbica Kujawska — Koło od km 0+000 do km 29+023 — Budowa obwodnicy m. Lubraniec*” Wykonawca złożył bardzo obszernie wyjaśnienia oraz przedstawił dowody pozwalające Zamawiającemu ocenić czy nie zachodzi przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

Wyjaśnić należy, iż w pojęciu „odszkodowania” użytym w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp mieszczą się również ustalone w umowie kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Tym samym wystawione ONDE S.A. noty księgowe i złożone na ich podstawie oświadczenia o potrąceniu, świadczą o skutecznym obciążeniu karami umownymi Wykonawcy.

Wykluczenie Wykonawcy ONDE na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp

Składając ofertę wraz z Oświadczeniem, Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez zatajenie informacji o umowach, w trakcie których doszło do nałożenia na Wykonawcę kar umownych. Są to informacje, które są niezbędne do oceny przesłanek do wykluczenia Wykonawcy z postępowania — a zatem mogą bezspornie mieć oczywisty wpływ na istotne decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Wykonawca ma obowiązek informować Zamawiającego o okolicznościach mogących stanowić przesłankę do wykluczenia z postępowania w sposób przejrzysty i umożliwiający ocenę okoliczności związanych np. z nałożeniem kar umownych. Działanie Wykonawcy, który pomija istotne informacje, ponieważ się „nie zgadza” np. z nałożeniem kar — jest działaniem o znamionach lekkomyślności, jak nie niedbalstwa.

Wykonawca w Pliku nr 2 w odniesieniu do Remontów czaszkowych jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. I, 2, 4, nie wskazał na jakiej podstawie i w związku

z jakimi okolicznościami nałożone zostały na niego kary umowne. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż kary naliczone są „w związku ze zwłoką w realizacji obowiązków umownych wynikających z zawartych umów”. Wykonawca wskazał w swoich Wyjaśnieniach: „*Zamawiający pismem z dn. 5 lipca 2024 r. po raz pierwszy poinformował ONDE o roszczeniu z tytułu kar umownych w wysokości 301 125,33 zł. Jednocześnie Zamawiający nie wskazał na jakiej podstawie i w związku z jakimi okolicznościami w jego ocenie należyte są kary umowne, wskazując jedynie, iż kary naliczone są w związku ze zwłoką w realizacji obowiązków umownych wynikających z zawartych umów*”. Powyższe oświadczenie jest sprzeczne

z dokumentami, które Zamawiający przekazał Wykonawcy wraz z wezwaniem z 17.02.2025 r. w postępowaniu na Remonty częściowe — co świadczy o braku analizy treści wezwania Zamawiającego.

MZD pismem z dnia 29 stycznia 2024 r. wezwał Wykonawcę do rozpoczęcia robót. W piśmie z dnia 22 marca 2024 r. wskazał na 21 zleceń, których termin realizacji minął. Natomiast w piśmie z dnia 11 kwietnia 2024 r. poinformował, że w związku z brakiem realizacji zleceń rozpoczyna naliczanie kar. Zatem kolejny raz — Wykonawca wprowadza Zamawiającego w błąd, oświadczając nieprawdę a podkreślić trzeba, że przecież powyższe dokumenty otrzymał od Zamawiającego.

Wykonawca wiedział więc, że nie wykonał zleconych robót w terminie wskazanym przez Zamawiającego, co skutkowało naliczeniem kar umownych za zwłokę. Składając wyjaśnienia Wykonawca wskazał, że podjął czynności zapobiegawcze (Załącznik 1 i 2 do Uchwały Zarządu) — jednak jak pokazuje treść złożonych Wyjaśnień są one nieskuteczne, skoro nadal dochodzi do składania nieprawdziwych oświadczeń odnośnie zrealizowanych przez Wykonawcę umów.

Ponadto, Zamawiający wskazuje, że odnośnie umowy z GDDKiA na „Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią

na drogach krajowych administrowanych przez Generalna Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2022-2023 — Rejon w Toruniu”, Wykonawca nie ustosunkował się do kar w swoich Wyjaśnieniach.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach przyznaje się wprost do swoich błędów:

„Zatem — pomimo nieoczywistego i spornego charakteru każdej ze sprawy współpracownicy Wykonawcy, sporządzając wyjaśnienia do JEDZ czy też składając Oświadczenie winni uwzględnić te kontrakty, a tym czasem nie zakwalifikowali ich jako skutkujące konieczności poinformowania o nich Zamawiającego, co uznać należy za podjęcie niewłaściwej decyzji w tej sprawie. Prawdopodobną przyczyną takiego stanu rzeczy jest brak skomunikowania osób z różnych komórek organizacyjnych Spółki, o różnych kompetencjach i kwalifikacjach, w zakresie wymiany informacji, wiedzy i doświadczenia na temat ww. kontraktów. W efekcie Zamawiającego nie poinformowano o nich, co nie powinno mieć miejsca”.

„Wszelkie okoliczności Wykonawca wyjaśnił obszernie, a nadto wprost uznał, że pozostaje zobowiązany do podania informacji o innych niż wskazane przez Zamawiającego problematycznych kontraktach. W konsekwencji zaistniałej sytuacji Wykonawca dobrowolnie opracował także i wdrożył procedury samooczyszczenia, tak aby kontrolować każdy przypadek naliczenia kary umownej w kontekście informowania o nim rzetelnie każdego z zamawiających.”

„Wykonawca przyznaje zatem, że w procesie ofertowania zabrakło zapewnienia mechanizmów zarządczych, których skutkiem byłoby niedopuszczenie do powstania sytuacji, w której nie informuje się danego zamawiającego o kontrakcie zakończonym sporem czy naliczeniem kary z tytułu opóźnionej realizacji zamówienia. Jednak wdrożone procedury mają temu zapobiec w przyszłości”.

Wobec powyższego, Wykonawcy sam potwierdził wprost, że wprowadzenie w błąd Zamawiającego miało miejsce z jego winy. Przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Samooczyszczenie Wykonawcy ONDE

Procedura self-cleaning powinna być przeprowadzona wyłącznie z inicjatywy własnej Wykonawcy. Natomiast w okolicznościach sprawy — Wykonawca dopiero po wezwaniu Zamawiającego — wskazał umowy, w trakcie których doszło do nałożenia kar umownych oraz złożył pismo, które miało stanowić tzw. samooczyszczenie. Było to działanie spóźnione.

Zamawiający z ostrożności przeanalizował oświadczenia Wykonawcy w kontekście wymogów procedury samooczyszczenia.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Wykonawca „przeprowadził” procedurę samooczyszczenia wyłącznie w zakresie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8) oraz 10).

Wykonawca wskazuje:

„Wykonawca dokonał kolegiального przeglądu zrealizowanych i realizowanych aktualnie kontraktów i podjął działania mające na celu zapewnienie pełnej transparentności co do informowania zamawiających, w tym Zamawiającego, o karach umownych wynikających z wcześniejszych umów — niezależnie od ich oceny. Dział ofertowania wspólnie z księgowością i działem prawnym, a nadto kierownictwem każdego z kontraktów omówił przebieg i okoliczności każdego z problematycznych kontraktów i wspólnie podjęto decyzję o rozszerzeniu obowiązku informacyjnego o trzy uwzględnione aktualnie kontrakty”.

„Wobec powyższego w Spółce ONDE niezwłocznie opracowano i wdrożono poprzez przyjęcie uchwały nr 04/02/2025 z dniem 17.02.2025 r. procedury mające na celu stałe podnoszenie kwalifikacji pracowników odpowiedzialnych za proces ofertowania, a także weryfikację informacji przekazywanych przez współpracowników ONDE S.A. zamawiającym w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Wytyczne te przedkłada się w załączeniu do niniejszego pisma. W celu zapobiegania podobnym błędom w procesie ofertowania w przyszłości Wykonawca wdrożył konkretne środki organizacyjne i kadrowe, obejmujące:

- a) zapewnienie stałego podnoszenia kwalifikacji personelu odpowiedzialnego za sporządzanie dokumentacji ofertowej w zakresie prawidłowej oceny skutków umów zakończonych w problematyczny sposób,*
- b) wprowadzenie szczegółowej procedury weryfikacji informacji o wcześniejszych kontraktach i ich zgodności z PZP, w tym z regulacją art. 109 ust. 1 pkt 5) i 7) ustawy PZP,*
- c) ustanowienie dodatkowych mechanizmów audytu i kontroli, zgodnie z Wytocznymi Zarządu ONDE S.A. w zakresie zamówień publicznych oraz ofertowania,*
- d) utworzenie wewnętrznej struktury odpowiedzialnej za monitorowanie przestrzegania regulacji prawnych i zapewnienie zgodności danych przekazywanych w ramach postępowań o zamówienia publiczne”*

Na powyższą okoliczność przedłożono Załącznik nr 1 i nr 2 do Uchwały Zarządu (brak Uchwały)”.

W ocenie Zamawiającego zaprezentowane rozwiązanie nie było skuteczne — skoro po jego wdrożeniu nadal składane są wyjaśnienia, w których pomija się istotne okoliczności lub wprowadza się Zamawiającego w błąd.

W kolejnych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego Wykonawca składał oświadczenia, że zachodzą przesłanki do jego wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) wraz z dokumentami na tzw. samooczyszczenie. Zatem w okresie od 31 stycznia do 24 marca 2025 r. w 13 postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego Wykonawca składał sprzeczne/ różne oświadczenia w kwestii podlegania wykluczeniu oraz procedury samooczyszczenia.

Działania Wykonawcy — potwierdzają, że procedura wzajemnej komunikacji nie została skutecznie wprowadzona. Zatem w żaden sposób nie można uznać, że Wykonawca udowodnił Zamawiającemu spełnienie przesłanek określonych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

Kolejną z przesłanek odrzucenia oferty, która znajduje zastosowanie w odniesieniu do oferty Wykonawcy jest także art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, zgodnie, z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Wykonawca ONDE S.A. działa występuje jako podmiot profesjonalny działający na rynku zamówień publicznych od wielu lat. Zamawiający oceniając złożone w postępowaniu oświadczenia Wykonawcy doszedł do przekonania, że Wykonawca wprowadzał Zamawiającego w błąd (zatajał informacje istotne czyli oświadczał nieprawdę, że nie występowały inne umowy w których nastąpiło nałożenie kar umownych) oraz oświadczał wprost nieprawdę w odniesieniu do okoliczności związanych z realizacją umów. Zatem oświadczenie „nieprawdy” w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest czynem nieuczciwej konkurencji.

W związku z zaistniałymi podstawami do wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) oraz pkt 10) ustawy Pzp. oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp. W związku z złożeniem oferty w nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy.

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp: Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7) i 10), jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1)naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2)wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3)podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu,

w szczególności:

a)zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

b)zreorganizował personel,

c)wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d)utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e)wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ustawodawca w art. 109 ust. 1 ustawy PZP przewidział katalog możliwych do zastosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia Wykonawcy. Ich zastosowanie w konkretnym postępowaniu zależne jest od decyzji Zamawiającego. Celem procedury o udzielenie zamówienia publicznego jest dokonanie wyboru wykonawcy, dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, ale też takiego, który swoim zachowaniem nie narusza obowiązujących przepisów prawa.

Informacje o zastosowaniu fakultatywnych podstaw wykluczenia, zgodnie z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest podać w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, co Zamawiający w niniejszym postępowaniu uczynił.

Jak wskazuje się w orzecznictwie odnośnie fakultatywnych przesłanek wykluczenia: „*Obowiązek wykluczenia wykonawcy z powodu zaistnienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia pojawia się wyłącznie wtedy, gdy zamawiający w danym postępowaniu zdecyduje się na ich wprowadzenie. O tym, w jaki sposób taka decyzja ma zostać wyrażona w postępowaniu, decyduje art. 109 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia*” (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14.3.2023 r., o sygn. akt KIO 575/23). Przy czym, w świetle wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7.11.2024 r., o sygn. akt KIO 3686/24, KIO 3697/24: „*Wszystkie okoliczności wymienione w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP muszą zachodzić łącznie, a mianowicie musi dojść do:*

(1) do niewykonania lub nienależytego wykonania bądź długotrwałego nienależytego wykonywania obowiązków wynikających z umowy,

(2) musi ono dotyczyć znacznego zakresu umowy albo być naruszeniem znacznego stopnia,

(3) przyczyna musi tkwić po stronie wykonawcy,

(4) musi to doprowadzić do skutków w postaci wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady aby mogło dojść do wykluczenia wykonawcy z postępowania.” W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Izba wskazała również, iż „(...) w tym zakresie w pełni podzieliła stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 26 września 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 12/23, w którym sąd wskazał, że „kary umowne wypełniają dyspozycję omawianego przepisu w zakresie pojęcia odszkodowania i powinny być uwzględniane przez wykonawców przy wypełnianiu JEDZ w zakresie fakultatywnej przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Ponadto w pytaniu znajdującym się w JEDZ zawarto odniesienie do odszkodowania bądź innych porównywalnych sankcji Skarżący odpowiadając na przedmiotowe pytanie twierdząco, bezwzględnie powinien wykazać kary umowne, które już na etapie wypełniania formularza JEDZ oraz potwierdzenia aktualności informacji zawartych w JEDZ funkcjonowały w obrocie. Fakt, że były one sporne nie usprawiedliwia ich niewskazania. (...) Sam fakt niezadowolenia kontrahenta obciążonego karą umowną nie powoduje, że znika ona z obrotu. Dopiero odpowiedni wyrok sądu bądź zawarte pomiędzy stronami porozumienie może ewentualnie zaświadczyć o nieuprawnionym naliczeniu takiej kary. (...) W tej sytuacji miał on obowiązek poinformować Zamawiającego o nałożonych na niego karach umownych w ramach umów o udzielenie zamówienia publicznego (...). Nawet w sytuacji, gdy nałożenie kary umownej jest czynnością jednostronną a okoliczności pozostają pomiędzy stronami sporne, to Wykonawca powinien złożyć Zamawiającemu wyjaśnienia, tak aby umożliwić dokonanie oceny czy mimo zaistnienia określonych problemów realizacyjnych pozostaje rzetelny. Wykonawca nie był zatem uprawniony do własnej dowolnej interpretacji, która nie znajduje potwierdzenia ani w wykładni literalnej, ani celowościowej czy też logicznej przedmiotowego pytania.”

W opinii pt. „*Kara umowna w kontekście przesłanki wykluczenia wykonawcy z powodu nieprawidłowości w realizacji wcześniejszych umów a sposób wypełnienia JEDZ*” wyjaśniono, że: „*W art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp jest mowa o odszkodowaniu, które nie powinno być zawężane wyłącznie do »odszkodowania sensu stricto«, rozumianego jako odszkodowanie uzyskane w oparciu o zasady ogólne odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziane w art. 471 KC. Uznać należy, że w pojęciu »odszkodowania« o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp mieszczą się również ustalone w umowie, w oparciu o art. 483 par. 1 KC, kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Art. 483 I KC wskazuje, że zapłata określonej sumy (kary umownej) jest jedną z form naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania*”. Podkreślono także, że nie każda kara umowna będzie mieścić się w katalogu sankcji wskazanych w tej przesłance, a jedynie kara mająca charakter odszkodowawczy.

Stosowanie przesłanki wykluczenia wymaga samodzielnego ustalenia stanu faktycznego oraz dokonania oceny zaistniałej sytuacji. Wykonawca swoimi lakonicznymi wyjaśnieniami uniemożliwił Zamawiającemu prawidłową analizę.

Zamawiający jednak, działając z należytą starannością zgromadził materiał dowodowy, który potwierdza zasadność podjęcia przez Zamawiającego decyzji o wykluczeniu Wykonawcy z postępowania. Zamawiający ma przy tym na względzie pogląd wyrażony w piśmiennictwie, według którego: *„Wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy, wysunięte roszczenie odszkodowawcze lub naliczenie kar umownych nie musi być usankcjonowane przez sąd. Nawet zakwestionowanie tych czynności lub roszczeń przed sądem cywilnym nie ma wpływu na wykluczenie wykonawcy. Dowodem nienależytego wykonania umowy może być w szczególności pozw, protokoły odbioru, korespondencja stron, a nawet notatki ze spotkań”* (zob. H. Nowak,

M. Winiarz (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, art. 109; por. też wyrok z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie C-41/18 Meca Srl przeciwko Comune di Napoli, ECLI:EU:C:2019:507, pkt 42).

Zastosowanie podstawy, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, pozwala wyeliminować Zamawiającemu z postępowania wykonawcę, który nierzetelnie wywiązywał się z wcześniejszych zobowiązań umownych. Dotyczy to sytuacji, gdy wykonawca, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Umowa, w której dopuszczono się naruszeń, musiała być zawarta z podmiotem zamawiającym, niekoniecznie tym który prowadzi dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Podstawę wykluczenia stanowić będą również wcześniejsze zdarzenia, jakie zaistniały w poprzednich postępowaniach.

Wykonawca powinien informować o zaistniałych sytuacjach (nawet jeżeli w jego ocenie nie powinny one skutkować wykluczeniem), aby nie narazić się na zarzut podania nieprawdziwych informacji, co może być podstawą do wykluczenia Wykonawcy z udziału

w postępowaniu na podstawie fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) lub pkt 10) ustawy Pzp. Jak trafnie wszak wskazuje prof. Małgorzata Sieradzka: *„(...) zastosowanie tej podstawy wykluczenia będzie możliwe, gdy działanie wykonawcy cechuje wina nieumyślna (niebaldstwo i lekkomyślność). Wprowadzenie w błąd nie musi mieć charakteru umyślnego działania ze strony wykonawcy. Jeżeli osoba podejmująca działania nie przewiduje skutków swoich działań, chociaż powinna i mogła je przewidzieć, mamy do czynienia z niebaldstwem. Natomiast gdy dana osoba przewiduje skutki swoich działań, jednak bezpodstawnie przypuszcza, że ich uniknie, postąpi ona lekkomyślnie”* (por. M. Sieradzka, (w:) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. M. Sieradzka, Legalis/el. 2022, art. 109). Podstawa ta może dotyczyć zarówno kwestii podmiotowych, jak i wszystkich innych elementów oferty, czy innych informacji wymaganych i podanych przez wykonawcę

w postępowaniu, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Nieprawdziwe informacje, oprócz kwestii dotyczących kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, dotyczyć mogą także wszelkich danych związanych z przedmiotowymi środkami dowodowymi oraz danych wymaganych w celu przyznania punktów w kryterium oceny ofert. Do zastosowania tej podstawy wykluczenia wystarczające jest, aby przedstawione informacje cechowały się zdolnością do wprowadzenia w błąd. Podane przez wykonawcę informacje muszą cechować się tym, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Co istotne, *„Decyzjami podejmowanymi przez zamawiającego są — oprócz decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty — tylko te czynności zamawiającego, które mają charakter oświadczeń woli i jako takie bezpośrednio kształtują stosunek prawny łączący zamawiającego i wykonawców, czyli prowadzą do jego nawiązania, zmiany lub rozwiązania. Pojęcie to obejmuje decyzję o odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, decyzję o ograniczeniu liczby wykonawców, których zamawiający zaprosi do złożenia ofert, do negocjacji lub dialogu, decyzję o ograniczeniu liczby ofert podlegających negocjacom na kolejnym etapie negocjacji, decyzję o ograniczeniu liczby rozwiązań na kolejnym etapie dialogu, decyzję o odrzuceniu oferty, decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz decyzję o unieważnieniu postępowania”* (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7.02.2023 r., o sygn. akt XXIII Zs 123/22).

Przedstawione przez Wykonawcę niepełne informacje miały bez wątpienia wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego i mogły wprowadzić go w błąd. Celnie bowiem

w odniesieniu do wprowadzenia w błąd zamawiającego, podnosi się, że: *„W celu wykluczenia wykonawcy na podstawie tej przesłanki nie jest konieczne wydanie wyroku sądowego. Wskazuje na tę okoliczność umiejscowienie regulacji w art. 57 ust. 4, a nie w art. 57 ust. 1, który jako przesłankę wykluczenia przewiduje orzeczenie sądowe stwierdzające określone czyny. Ponadto wskazana interpretacja znajduje uzasadnienie również w oparciu o analizę innych wersji językowych dyrektywy (np. język niemiecki: "der Wirtschaftsteilnehmer hat Sich bei seinen Auskißften zur Oberprüfung des Fehlens von Ausschlussgründen und der Einhaltung der Eignungskriterien einer schwerwiegenden Täuschung schuldig gemacht"). ”* [zob. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2(14/24/UE w sprawie zamówień publicznych,

uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, (w:) Dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji. Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Komentarz, red. J. Pawelec, Wyd. I, Warszawa 2017, art. 57]. Natomiast wpływ ocenia się jako istotny, jeżeli mógłby spowodować, że dokonano by wyboru innej oferty lub unieważniono by postępowanie.

Dalej, należy zauważyć, że w celu samooczyszczenia, Wykonawca jest zobowiązany z własnej inicjatywy, a zatem bez wezwania ze strony Zamawiającego, podać w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, że zachodzi wobec niego odpowiednia podstawa wykluczenia oraz wskazać opis środków naprawczych

i zapobiegawczych, które podjął. Udowodnienie swojej rzetelności należy więc do Wykonawcy, który w związku z tym powinien przedłożyć w tym zakresie przekonujące dowody.

Wykonawca na etapie złożenia oferty nie dokonał procedury samooczyszczenia w zakresie okoliczności określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, pomimo że jeden z plików (Plik nr 2) został nazwany jako „2024 ()2_20 procedura samooczyszczenia”. W jego treści bowiem Zamawiający nie znajduje znamion samooczyszczenia. W okolicznościach analizowanej sprawy, skoro Wykonawca w JEDZ — przedstawionym na etapie składania ofert — udzielił odpowiedzi twierdzącej dotyczącej podstaw wykluczenia, to powinien on w ocenie Zamawiającego podjąć już wówczas działania mające na celu samooczyszczenie. Natomiast Wykonawca załączył wyjaśnienia w zakresie samooczyszczenia dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 17.02.2025 w zakresie wyjaśnienia treści JEDZ. Złożone samooczyszczenie dotyczyło przy tym jedynie przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp (w treści ograniczone do pkt 10). Wykonawca nie złożył jednakże samooczyszczenia względem przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

W wyroku KIO z dnia 22 września 2022 r., sygn. akt KIO 2360/22 stwierdzono, że „Self-cleaning” jest procedurą autonaprawczą, przeprowadzaną samodzielnie przez wykonawcę, u którego nastąpił incydent, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych. Co prawda, incydenty te mogą być różnej wagi, jednak art. 110 ust. 2 ww. ustawy nie uzależnia procedury samooczyszczenia od „wagi” incydentu, lecz jedynie od skuteczności podjętych środków naprawczych tj. wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Intencją ustawodawcy było, aby bez względu na wagę i rodzaj incydentu, wymienionego w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10 Prawa zamówień publicznych, który zaistniał u wykonawcy, można zapobiec wykluczeniu z postępowania, jeżeli podejmie się odpowiednie środki zaradcze, które wyeliminują (przynajmniej ograniczą możliwość) powstawania analogicznych incydentów w przyszłości”.

W innym wyroku KIO z dnia 19 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 866/22 wskazano, że instytucję „self-cleaning” należy rozumieć w taki sposób, iż wykonawca, wiedząc i mając świadomość co do tego, iż zaistniały wobec niego przesłanki wykluczenia z postępowania, korzysta z przysługującego mu uprawnienia do udowodnienia zamawiającemu, że podjął on starania w celu wyeliminowania w przyszłości sytuacji, które miały wpływ na zaistnienie wobec niego przesłanki wykluczenia go z możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne. Procedura naprawcza (samooczyszczenia self-cleaningu) nie daje możliwości zakwestionowania podstaw wykluczenia, pozwala natomiast wykonawcy udowodnić, że mimo zaistnienia jednej lub kilku przesłanek z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10 ustawy Pzp podjęte przez niego działania są wystarczające do wykazania jego rzetelności. Instytucja self-cleaningu służy temu, że nawet w przypadku stwierdzenia określonych naruszeń zamawiający nie będzie uprawniony do wykluczenia wykonawcy, jeżeli ten ostatni udowodni, iż podjął środki zaradcze w celu wyeliminowania powstania takich naruszeń w przyszłości, jak też w celu naprawienia szkody ”

Należy podkreślić, że Wykonawca w swoich oświadczeniach polemizuje z podstawami do wykluczenia, jednocześnie próbując przeprowadzić procedurę self-cleaning.

Takie działania nie mogą być uznane za skuteczne w świetle wskazanego orzecznictwa.

Przechodząc do przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 7) należy wskazać, że: „(...)) uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym. Powyższe oznacza, że aby działanie przedsiębiorcy mogło być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, to muszą być kumulatywnie spełnione trzy przesłanki.

Po pierwsze działanie przedsiębiorcy musi być podjęte w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą. Po drugie czyn przedsiębiorcy musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Po trzecie działanie przedsiębiorcy musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2023 r., o sygn. akt KIO 811/23; zob. też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 czerwca 2023 r., o sygn. akt KIO 1.556/23).

Ponadto zagadnienie zostało rozstrzygnięte w wyroku KIO z dnia 2 kwietnia 2024 r., KIO 802/24 wskazał, że Wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełniania wymagań postępowania, dopuszcza się działania

sprzecznego z dobrymi obyczajami, które wzmagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnym wykonawcą tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania”.

Bezspornie działanie Wykonawcy ONDE S.A. wyczerpuje wszystkie trzy przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji. Zachowanie Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zakłóca funkcjonowanie zasady uczciwej konkurencji w formie rzetelnego i niezafałszowanego współzawodnictwa wykonawców w ramach prowadzonego postępowania.

Reasumując, w związku z zaistniałymi podstawami do wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) oraz pkt 10) ustawy Pzp, oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp. W związku ze złożeniem oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 7) ustawy.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, w których wnosił o ich oddalenie w całości. Zamawiający przedstawił obszerną argumentację prawną i faktyczną, opisał przebieg poszczególnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, opisał jakie dokumenty i w jakim momencie składał w nich Odwołujący, odniósł się do czynności i opisu przedstawionego w ramach procesu self cleaning.

Zgłoszenie przystąpień do postępowania odwoławczego złożyli następujący wykonawcy:

- 1)REDON NAKŁO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nakle nad Notecią (KIO 1267/25, KIO 1269/25);
- 2)wykonawcy R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.S. P.H.U. z siedzibą w Nakle nad Notecią (KIO 1268/25);
- 3)wykonawcy Zakład Drogowo Budowlany Rogowo M.W. Spółka komandytowa z siedzibą w Rogowie (KIO 1273/25, KIO 1351/25);
- 4)wykonawcy MARBRUK M. Kwiatkowski Spółka komandytowa z siedzibą w Charzykowach (KIO 1345/25);
- 5)wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Drogowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie (KIO 1351/25)

Izba potwierdziła skuteczność przystąpień i dopuściła wykonawców jako Przystępujących.

Izba biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny z uwzględnieniem różnic w tym stanie między poszczególnymi postępowaniami odwoławczymi, doszła do przekonania, że odwołania podlegały oddaleniu w całości.

Art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady”.

Określona w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp sytuacja stanowi fakultatywną przesłankę wykluczenia wykonawcy. Ocena zaistnienia podstawy wykluczenia dokonywana jest na podstawie oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu składanego przez wykonawcę na formularzu JEDZ lub w formie oświadczenia w postępowaniach poniżej progów unijnych, przy czym wartość zamówienia nie wpływa na sposób oceny zaistnienia tej przesłanki w stosunku do danego Wykonawcy. Jedyna różnica polega na tym, że w postępowaniach powyżej progów oświadczenie danego podmiotu znajduje się w dokumencie JEDZ, natomiast

w postępowaniach poniżej progów, oświadczenie przyjąć może formę wskazaną przez Zamawiającego.

Niewątpliwie natomiast Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa

w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową.

Zatem Wykonawca powinien poinformować zamawiającego o uprzednich nieprawidłowościach w realizacji umów, przy czym informacja ta powinna być skorelowana

z przesłanką wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (tj. wykluczenie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, który w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji).

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi odzwierciedlenie w polskim porządku prawnym art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej, tj. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, który to przepis upoważnia zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji.

Ustawodawca unijny w motywie 101 preambuły do dyrektywy klasycznej zamieścił także wskazówki dotyczące stosowania ww. podstawy wykluczenia, wskazując, że instytucje zamawiające „*powinny także mieć możliwość wykluczenia kandydatów lub oferentów, którzy przy wykonywaniu wcześniejszych zamówień publicznych wykazali poważne braki*

w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów; było to np. niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia, znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdadność do użytku zgodnie z przeznaczeniem, lub niewłaściwe zachowanie poddające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy”.

Dla zastosowania sankcji wykluczenia z postępowania wynikającej z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp konieczne jest stwierdzenie kumulatywnego zaistnienia przesłanek enumeratywnie wymienionych w tym przepisie. Wykluczeniu z postępowania podlega więc wykonawca, który:

- 1) w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie umowne, albo
 - długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie umowne,
 - zobowiązania wykonawcy wynikały z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- 2) niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wynikało z przyczyn leżących po jego stronie wykonawcy,
- 3) skutkiem nienależytego wykonania lub nienależytego wykonywania obowiązków umownych było wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub realizacja uprawnień z tytułu rękojmi za wady, (tak np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lipca 2022 r., sygn. akt KIO1638/22).

Chronologicznie w sprawie jako pierwszy Odwołujący złożył JEDZ w postępowaniu „Remonty części nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części”, a w procedurze samooczyszczenia wskazał wyłącznie na jedną umowę - „*Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 270 Brześć Kujawski – Izbica Kujawska – Koło od km 0+000 do km 29+023 – Budowa obwodnicy m. Lubraniec*”.

Dopiero w reakcji na wezwanie Zamawiającego Odwołujący złożył dodatkowe wyjaśnienia, gdzie przedstawił okoliczności związane z innymi umowami. Uzupełniono także opis czynności samonaprawczych.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że należy przedstawić okoliczności dotyczące tylko takich umów, gdzie dany podmiot nie kwestionuje, że zaistniały wobec niego przesłanki wykluczenia opisane w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Wykonawca winien przedstawić okoliczności dotyczące umów, przy których nastąpiło ich niewykonanie, umowę wypowiedziano lub od niej odstąpiono, miało miejsce naliczenie odszkodowania. Obowiązkiem wykonawcy jest obiektywne przedstawienie wszystkich okoliczności związanych z danym stanem faktycznym, by Zamawiający prowadzący postępowanie, który otrzymał taką informację był w stanie ocenić, czy opisane stany faktyczne wpisują się w przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, nawet jeżeli zdaniem wykonawcy przyczyny wykluczenia ustanowione w przepisie w stosunku do niego nie zachodzą. Bowiem oceny braku podstaw do wykluczenia lub ich wystąpienia, w tym na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, dokonuje zamawiający a więc podmiot, który prowadzi dane postępowanie mające na celu zawarcie umowy o zamówienie publiczne a nie zamawiający na rzecz, którego wykonawca realizował wcześniejsze zamówienia, czy sam wykonawca.

Uprawnieniem Zamawiającego jest także, z czego w niniejszych postępowaniach Zamawiający skorzystał, zwrócenie się do innych zamawiających o stanowisko w sprawie. Taka procedura pozwala na rzetelne i obiektywne odniesienie się do sprawy, zestawienie ze sobą stanowisk stron zazwyczaj pozostających w konflikcie. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie przekroczył przysługujących mu uprawnień, zwłaszcza kiedy wnioski o zajęcie stanowiska skierował do zamawiających w tych umowach, gdzie Odwołujący ograniczył się do lakonicznego opisu, że miało miejsce naliczenie kar umownych. Zwrócić również należy uwagę, że Odwołujący był wysoce niekonsekwentny przy samym wskazywaniu konkretnych umów. W różnych postępowaniach wskazywał różne umowy, różnie opisywał sytuacje mające miejsce w toku ich wykonywania. Odwołujący różnie także opisywał samą procedurę samooczyszczenia, a w jego stanowisku co do przesłanek wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp brakuje konsekwencji.

Konkludując, Zamawiający nie podjął decyzji o wykluczeniu jedynie w oparciu o informacje przedstawione przez Wykonawcę, ale wystąpił z zapytaniem do innych Zamawiających, u których doszło do przewinień. Dopiero po analizie udzielonych odpowiedzi podjął decyzję o wykluczeniu Wykonawcy. W przypadku, gdy Wykonawca wypełnia dokument JEDZ lub oświadczenie, w taki sposób jak czyni to Odwołujący, tj. wskazuje na inwestycje

w trakcie realizacji, których doszło do naliczenia kar umownych bądź odstąpienia od umowy, ale jednocześnie wskazuje, że nie zachodzą wobec niego podstawy do wykluczenia, wobec czego nie dokonuje samooczystczenia lub czyni to z ostrożności, albo w ogóle nie opisuje umów i czyni to dopiero na wezwanie Zamawiającego, obowiązkiem zamawiającego jest zweryfikować, czy faktycznie po stronie Wykonawcy do spełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 nie doszło, co też Zamawiający w zaskarżonych postępowaniach uczynił.

W przypadku umowy „*Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 270 Brześć Kujawski — Izbica Kujawska — Koło od km 0+000 do km 29+023 — Budowa obwodnicy nt. Lubraniec*” — Zamawiający: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, Odwołujący w sprawie KIO 1351/25 wskazał pierwotnie tylko tę umowę. Ostatecznie umowa została wykazana we wszystkich postępowaniach, gdzie wniesiono odwołanie, w niektórych na wezwanie Zamawiającego (np. KIO 1268/25, KIO 1269/25, KIO 1272/25), lub też przez samego Wykonawcę przy złożeniu oferty (np. KIO 1275/25, KIO 1276/25). Jes to umowa realizowana na rzecz Zamawiającego, więc okoliczności związane z jej wykonywaniem były Zamawiającemu znane. Jednocześnie Odwołujący akurat w przypadku tej umowy przedstawił obszerny materiał wyjaśniający, korespondencję między Stronami sporu, protokoły ustaleń. Wskazano na liczbę aneksów zawartych przy umowie, wystawienie not obciążających naliczających kary umowne, których Odwołujący nie uznał i odesłał Zamawiającemu. Odwołujący podał, że „*Na dzień przedkładania niniejszych wyjaśnień Strony podjęły rozmowy ugodowe, między innymi w zakresie wydłużenia terminu realizacji robót budowlanych*”, jednak Zamawiający odpowiedział, że nie są prowadzone żadne umowy ugodowe. Przypadać należy, iż Odwołujący wyjaśnił z czego wynikają kwestie dotyczące przyczyn opóźnień, co powiązać należy

z nieuznaniem przez Zamawiającego roszczenia Wykonawcy w zakresie 17 dni na przeprowadzenie czynności formalno – prawnych, która to okoliczność ściśle związana jest

z zaakceptowanymi przez Zamawiającego roszczeniami Wykonawcy i nie może być rozpatrywana w oderwaniu od uznanych przez Zamawiającego okoliczności, jako powstałych bez winy Wykonawcy. W zakresie tej umowy Izba przyznaje, że stanowisko Zamawiającego w informacji o wykluczeniu wykonawcy co do okoliczności faktycznych nie zostało rozbudowane. O ile niewątpliwym jest, że kary umowne zostały naliczone, strony są w sporze, to stanowisko odnośnie do wystąpienia przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w stosunku do Odwołującego, powinno zostać przez Zamawiającego rozbudowane. Zamawiający ograniczył się bowiem do stwierdzenia, że w pojęciu odszkodowania mieszczą się także kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, a samo wystawienie not księgowych, oświadczenie o potrąceniu świadczy zaś o skutecznym obciążeniu Wykonawcy karami.

Dla umowy „*Budowa trasy tramwajowej wzdłuż ul. Kujawskiej na odcinku od ronda Kujawskiego do ronda Bernardyńskiego w Bydgoszczy wraz z rozbudową układu drogowego*” - Zamawiający Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji w Bydgoszczy, Odwołujący złożył szczegółowy opis tej umowy, złożył także obszerną korespondencję w sprawie. Zamawiający uznał wyjaśnienia i w związku z tym, że naliczenie kar miało miejsce w 2021 roku, okoliczności powstałe podczas wykonywania tej umowy nie mogły być podstawą Wykluczenia wykonawcy.

Następną wskazaną umową była umowa na „*Remonty częściowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4*” umowa nr 125/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r., umowa nr 126/EU/2023 z dnia 16.11.2023 r. oraz umowa nr 127/EU/23 z dnia 16.11.2023 r. — Zamawiający Miejski Zarząd Dróg w Toruniu. Odwołujący podał, że został poinformowany o roszczeniu z tytułu kar umownych w wysokości 301 125,33 zł. Jednocześnie zamawiający nie wskazał na jakiej podstawie i w związku z jakimi okolicznościami w jego ocenie należne są kary umowne, wskazując jedynie, iż kary naliczone są „*w związku ze zwłoką w realizacji obowiązków umownych wynikających z zawartych umów*”. Odwołujący roszczenia nie uznał, pomimo oświadczenia zamawiającego o potrąceniu kar z należnego Wykonawcy wynagrodzenia. Wykonawca kierował do zamawiającego wezwania do zapłaty całości wynagrodzenia, ostatecznie złożył pozew, sprawa sądowa w toku.

W tym przypadku Zamawiający wystąpił do podmiotu, na rzecz którego realizowane były prace o dodatkowe informacje. Zamawiający otrzymał i przeanalizował dostarczone materiały i wskazał, że Odwołujący dopuścił się licznych przekroczeń w realizacji poszczególnych zleceń, wyliczył średni czas opóźnienia w częściach umowy oraz dokonał kwotowego zestawienia naliczonych kar w stosunku do wartości realizowanych zleceń. Zamawiający opisał również szczegółowo w których fragmentach wyjaśnień stanowisko Odwołującego nie pokrywa się z materiałami otrzymanymi od MZD.

W ocenie Izby Zamawiający celnie podkreślił, że wysokość kar miała niebagatelny charakter w stosunku do

poszczególnych zleceń częściowych, Odwołujący wielokrotnie nie dotrzymywał terminu realizacji zleceń, a w wyjaśnieniach nie odniesiono się do przyczyn tego zjawiska. Słusznie zatem uznano, że Odwołujący nie wykazał, że przekroczenia te nie wynikały z przyczyn leżących po jego stronie. Sam zaś fakt negocjowania naliczenia kar umownych przez jedną ze stron umowy nie świadczy, że nie mają one zasadnego charakteru. Zamawiający rzetelnie ocenił przedstawione mu wyjaśnienia Wykonawcy i MZD, wyciągnął z nich prawidłowe wnioski i słusznie uznał, że przedmiotowa umowa winna być wykazywana przez Odwołującego w ramach wystąpienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Kolejną umową wymienioną przez Odwołującego była umowa na „*Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy w latach 2024-2025 — Rejon*

w Toruniu” — Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział

w Bydgoszczy (dalej jako: „GDDKiA”). W wyjaśnieniach Odwołujący podał, że doszło do obciążenia ONDE karami umownymi w związku z realizacją umowy na kwotę 17 777,48 zł oraz na kwotę 79 819,25 zł, a także na kwotę 2 000,00 zł; wartość umowy zawartej między Stronami wynosi 5 989 237,39 zł brutto. Odwołujący oświadczył, że nie uznaje tych kar, zaś zwłoka w realizacji przedmiotu zamówienia miała ona ograniczony wpływ na interes Zamawiającego oraz nie spowodowała istotnych szkód. Ewentualne kary należy zatem ocenić jako proporcjonalne do niewielkiego charakteru naruszenia.

Zamawiający samodzielnie ustalił ile wynosiło opóźnienie w przypadku poszczególnych kar nakładanych na Odwołującego i wskazał, że doszło do istotnych naruszeń zobowiązań umownych.

W ocenie Izby w złożonych wyjaśnieniach Odwołujący nie wykazał, że uchybienia miały charakter incydentalny, czy też nie miały wpływu na prawidłowe wykonanie zobowiązań umownych. Nie złożono dokumentów od zamawiającego potwierdzających takie stanowisko. Zauważyć należy, że w przypadku pierwszej kary opóźnienie wynosiło aż 35 dni, a Odwołujący nie opisał okoliczności, w jakich do niego doszło. Nie wykazano więc, że Wykonawca nie przyczynił się do opóźnienia. Z przedstawionego stanowiska wynika także, że nie była to sytuacja jednorazowa, ale powtórzyła się ona kilkakrotnie. Zdaniem Izby Zamawiający miał prawo uznać tę umowę za wpisującą się w dyspozycję art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Co do umowy na „*Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział*

w Bydgoszczy w latach 2022-2023 — Rejon w Toruniu” to umowa ta została wskazana tylko

w niektórych wyjaśnieniach (np. KIO 1275/25, KIO 1345/25), chociaż Zamawiający

w pozostałych sprawach wyraźnie wskazywał na tę umowę w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Przy czym zauważyć należy, iż tam gdzie Odwołujący zaznaczył tę umowę

w wyjaśnieniach, ograniczył się jedynie do podania, że doszło do obciążenia ONDE karą umowną w związku z realizacją umowy dot. wykonywania zamówienia publicznego. Podano, że naliczono kary umowne w wysokości 4 000,00 zł, 42 211,16 zł oraz 4 000,00 zł, zaś wartość umowy wynosiła 17 794 495,72 zł brutto.

Ponownie podkreślić należy, iż tak przedstawionego stanowiska nie można uznać za złożenie wyczerpujących wyjaśnień. Odwołujący nie opisał w jakich okolicznościach doszło do naliczenia kar, co spowodowało ich naliczenie, czy wystąpiły okoliczności, na które wpływ miał wykonawca, czy były to okoliczności od niego niezależne. Z całokształtu opisu wnioskować można, że Wykonawca uznał fakt nałożenia kar za prawidłowy, nie kwestionował ich wysokości, należności zamawiającego zostały zaspokojone. Wbrew zatem twierdzeniom Odwołującego miało miejsce nienależyte wykonanie umowy a przynajmniej inne stanowisko

z wyjaśnień Odwołującego nie wynika. Na podstawie złożonych wyjaśnień nie można ocenić, czy rzeczywiście zamawiający nie poniósł szkody, opóźnienie wykonania nie wpłynęło na działalność zamawiającego, a naruszenie miało proporcjonalnie niewielki charakter.

Tym samym Odwołujący złożył wyjaśnienia niepełne, niewystarczające, nie udowadniając Zamawiającemu, że zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nie powinno mieć wobec niego miejsca.

W niektórych postępowaniach (np. KIO 1345/25, KIO 1275/25) Odwołujący wskazał jeszcze jedną umowę na „*Remonty nawierzchni i roboty poza jezdnią na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy Rejon w Toruniu w latach 2020 - 2021*”. Odwołujący przedstawił argumentację zbieżną z wcześniejszymi umowami z GDDKiA, zaznaczył, że kary umowne naliczono 7 razy, a wartość kontraktu wynosiła 6 406 925,97 zł brutto. Izba podkreśla, że takiego stanowiska nie można uznać za wyczerpujące przedstawienie okoliczności, które mają wpływ na ocenę, czy w stosunku do wykonawcy konieczne jest zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Taka postawa Wykonawcy oznacza w ocenie Izby, że bagatelizuje on podejście do naliczania wobec niego kar umownych, nie tłumaczy swojej postawy, nie wskazuje, że naliczenie miało charakter niewłaściwy, że nie zawinił on podczas wykonywania danej umowy. Samo wskazanie wielkości kar i kontraktu nie pozwala ocenić, czy kara za naruszenie była

proporcjonalna do zawinienia, czy wynikała z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

Dostrzeżenia wymaga, iż w treści art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp mowa jest nie tylko o tym, że dana sytuacja „doprowadziła do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy”, ale także „odszkodowania”. „Pojęcie „odszkodowania” należy interpretować szeroko zgodnie

z celem dyrektywy klasycznej („lub inne porównywalne sankcje”). Przez odszkodowanie należy rozumieć nie tylko tradycyjne odszkodowanie, ale także wszelkie jego surogaty, takie jak kara umowna (art. 483 k.c.).” (Prawo zamówień publicznych, Komentarz, pod redakcją

H. Nowaka, M. Winiarza, Warszawa 2023, s. 413)

Izba w tym zakresie w pełni podzieliła stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 26 września 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 12/23, w którym sąd wskazał, że „kary umowne wypełniają dyspozycję omawianego przepisu w zakresie pojęcia odszkodowania i powinny być uwzględniane przez wykonawców przy wypełnianiu JEDZ w zakresie fakultatywnej przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP. Ponadto w pytaniu znajdującym się w JEDZ zawarto odniesienie do odszkodowania bądź innych porównywalnych sankcji. (...) Skarżący odpowiadając na przedmiotowe pytanie twierdząco, bezwzględnie powinien wykazać kary umowne, które już na etapie wypełniania formularza JEDZ oraz potwierdzenia aktualności informacji zawartych w JEDZ funkcjonowały w obrocie. Fakt, że były one sporne nie usprawiedliwia ich niewskazania. (...) Sam fakt niezadowolenia kontrahenta obciążonego karą umowną nie powoduje, że znika ona z obrotu. Dopiero odpowiedni wyrok sądu bądź zawarte pomiędzy stronami porozumienie może ewentualnie zaświadczyć o nieuprawnionym naliczeniu takiej kary. (...) W tej sytuacji miał on obowiązek poinformować Zamawiającego o nałożonych na niego karach umownych w ramach umów o udzielenie zamówienia publicznego. (...) to Zamawiający jest obowiązany dokonać właściwej subsumpcji stanu faktycznego pod hipotezę normy, czyli ocenić, czy dane zdarzenia wskazane przez wykonawcę, a wymienione w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP powstały z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Natomiast Wykonawca miał obowiązek o takich zdarzeniach poinformować. Tym bardziej, że w samym pytaniu zawartym w JEDZ wskazano na wcześniejsze umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsze umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsze umowy w sprawie koncesji rozwiązywane przed czasem oraz na odszkodowania bądź inne porównywalne sankcje związane z tą wcześniejszą umową. Pytanie nie wskazuje czy to mają być wydarzenia sporne czy też nie. Nawet w sytuacji, gdy nałożenie kary umownej jest czynnością jednostronną a okoliczności pozostają pomiędzy stronami sporne, to Wykonawca powinien złożyć Zamawiającemu wyjaśnienia, tak aby umożliwić dokonanie oceny czy mimo zaistnienia określonych problemów realizacyjnych pozostaje rzetelny. Wykonawca nie był zatem uprawniony do własnej dowolnej interpretacji, która nie znajduje potwierdzenia ani w wykładni literalnej, ani celowościowej czy też logicznej przedmiotowego pytania.(...)”.

W postępowaniach będących podstawą wyrokowania Izby Odwołujący takich wyjaśnień nie przedstawił.

Nie ulega wątpliwości, że Strony związane umową w sprawie udzielenia zamówienia publicznego mogą odmiennie dokonywać oceny zaistniałych okoliczności faktycznych lub prawnych, co może skutkować sporami w trakcie realizacji umowy lub właśnie w przypadku zakończenia współpracy. Rolą zamawiającego jest rzetelna i wnikliwa ocena przedstawionych mu dokumentów, czego Zamawiający w postępowaniach będących podstawą wyrokowania Izby, dokonał.

Skoro ostatecznie Odwołujący wskazał umowy, w których doszło do naliczenia kar umownych, złożył wyjaśnienia z własnej inicjatywy czy też na wezwanie Zamawiającego, Zamawiający był zobowiązany dokonać oceny, czy Wykonawca skutecznie przeprowadził self-cleaning. Przy czym znowu Odwołujący postąpił w sposób niekonsekwentny.

W postępowaniach, gdzie Odwołujący złożył oświadczenie o podleganiu wykluczeniu (KIO 1275/25, KIO 1276/25 i KIO 1345/25) Wykonawca napisał jedynie: „W odpowiedzi na zaistniałą sytuację, ONDE wdrożyła szereg działań mających na celu eliminację ryzyka wystąpienia podobnych uchybień w przyszłości. Do podjętych działań należą:

- Zmiana procedur zarządzania projektami w celu skuteczniejszego monitorowania terminów realizacji,
- Wprowadzenie zasady wczesnego ostrzegania o potencjalnych opóźnieniach,
- Szkolenie pracowników odpowiedzialnych za realizację zamówień z zakresu zarządzania harmonogramem na cyklicznych spotkaniach.

Wszystkie te środki potwierdzają, że ONDE podjęła realne działania naprawcze, co wyklucza ryzyko powtórzenia się podobnych opóźnień w przyszłości.

Biorąc pod uwagę niski poziom naliczonych kar, brak negatywnych konsekwencji dla Zamawiającego oraz wdrożone środki naprawcze, ewentualne wykluczenie ONDE

z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego stanowiłoby sankcję nieproporcjonalną do charakteru i wagi naruszenia. Takie działanie byłoby sprzeczne z zasadą proporcjonalności, o której mowa w ustawie Prawo zamówień

publicznych, oraz t

z orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, które wskazuje, że wykluczenie wykonawcy musi odpowiadać skali i skutkom uchybienia.

W tych okolicznościach sprawy brak jest jednak podstaw do przypisywania Spółce ONDE odpowiedzialności i uchybień wskazywanych w art. 109 Ustawy PZP (w tym m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP)."

Zatem proces, który potwierdzać ma analizę zjawisk niepożądanych, które wystąpiły w organizacji Wykonawcy został potraktowany nader skromnie, opis działań jest lakoniczny, kilkudzaniowy. Do wyjaśnień nie dołączono dokumentów, z których wynikałoby, że wdrożono jakieś procedury naprawcze.

Rozbudowane stanowisko i dodatkowe dokumenty pojawiły się w postępowaniach, gdzie tak naprawdę Odwołujący nie działał z własnej inicjatywy ale składał wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego.

Izba podziela stanowisko wynikające z orzecnictwa, że „self-cleaning jest procedurą autonaprawczą, przeprowadzaną samodzielnie przez Wykonawcę” (tak wyrok KIO z 12 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 2144/24), „rozpatrując moment, kiedy wykonawca powinien wystąpić

z procedurą samooczyszczania, to co do zasady powinna ona zostać podjęta z inicjatywy samego wykonawcy, poprzez wskazanie w oświadczeniu wstępnym, że znajduje się w sytuacji uzasadniającej wykluczenia” (tak wyrok KIO z 4 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3376/23),

„w celu samooczyszczania wykonawca musi z własnej inicjatywy i bez wezwania podać

w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 pzp, informacje, że zachodzi wobec niego odpowiednia podstawa wykluczenia oraz wskazać opis środków naprawczych” (UZP, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, wyd. II, Warszawa 2023). Przy czym należy wskazać na tezę obecną w dotychczasowym orzecnictwie i doktrynie, że podjęcie działania w celu samooczyszczania jest możliwe w zasadzie w każdym momencie w toku postępowania o udzielenie zamówienia, dopóki zamawiający nie podejmie decyzji o wykluczeniu wykonawcy (vide. A. Gawrońska-Baran

[w:] E. Wiktorowska i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021; wyrok KIO z 27 sierpnia 2019 r., KIO 1576/19; wyrok SO w Warszawie z 18 stycznia 2019 r., sygn. akt XXIII Ga1811/18).

W zakresie konkretnych czynności wymienionych przez Odwołującego,

że „Dział ofertowania wspólnie z księgowością i działem prawnym, a nadto kierownictwem każdego z kontraktów omówił przebieg i okoliczności każdego z problematycznych kontraktów i wspólnie podjęto decyzję o rozszerzeniu obowiązku informacyjnego o trzy uwzględnione aktualnie kontrakty”, zauważyć należy, iż działania te nie do końca uznać można za skuteczne. Najlepszym przykładem nieskuteczności dokonanego przeglądu jest fakt, że Odwołujący

w toczących się u Zamawiającego postępowaniach nie pozostawał w żadnej kwestii konsekwentny, składano różne oświadczenia, podawano różne kontrakty, inaczej opisywano samooczyszczanie, przy czym istotne jest, że mowa tu o postępowaniach nie toczących się równolegle, ale obejmujących okres od stycznia do marca 2025 roku. Tymczasem błędy

w JEDZ zauważone przez Zamawiającego w styczniu 2025 roku powinny determinować działania i stanowisko Odwołującego w kolejnych postępowaniach, gdzie składał ofertę.

Odwołujący podał, że „w Spółce ONDE niezwłocznie opracowano i wdrożono poprzez przyjęcie uchwały nr 04/02/2025 z dniem 17.02.2025 r. procedury mające na celu stałe podnoszenie kwalifikacji pracowników odpowiedzialnych za proces ofertowania, a także weryfikację informacji przekazywanych przez współpracowników ONDE S.A. zamawiającym w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego”. Dokumenty załączono w niektórych postępowaniach do wyjaśnień. W tym zakresie zauważyć należy, iż Odwołujący jest podmiotem funkcjonującym na rynku zamówień publicznych od co najmniej kilkunastu lat

i trudno wyobrazić sobie, by do tej pory nie wypracowano reguł związanych z obiegiem informacji w firmie, czy nie zadbano o podnoszenie kwalifikacji pracowników.

Ponadto z wyjaśnień Odwołującego nie wynika, że procedury te zostały już wdrożone,

zaś w innym miejscu Odwołujący podał, że założył on 3 miesiące na wprowadzenie reguł

w życie. Tymczasem jak pokazują zestawienia nr 2 i 3 przygotowane z odpowiedzią na odwołanie przez Zamawiającego, Odwołujący nadal popełnia te same błędy składając oferty

i nie prezentuje jednolitego stanowiska tak w zakresie podlegania wykluczeniu, jak też co do procesu samooczyszczania.

Co do podnoszenia kwalifikacji pracowników, to Odwołujący dopiero na posiedzeniu przed Izbą złożył certyfikaty dla 3 pracowników poświadczające odbycie szkoleń z dziedziny zamówień publicznych. Nic nie stało na przeszkodzie, by takie dokumenty złożyć wraz

z wyjaśnieniami Zamawiającemu. Ponadto, z programu przebytych szkoleń nie wynika, że dotyczyły one zagadnienia, które w organizacji Odwołującego zrodziło problem. Były to raczej szkolenia na dużym poziomie ogólności.

W ramach czynności naprawczych Odwołujący oświadczył także, że rozwiązał umowę z podmiotem odpowiedzialnym za złożenie ofert, w postępowaniach, których dotyczą odwołania. W tym zakresie należy podkreślić, że udział tego właśnie podmiotu nie wynika

z dokumentów złożonych Zamawiającemu. Co więcej, umowa z podmiotem została zawarta we wrześniu 2024 roku a rozwiązana z końcem marca 2025 roku. Mamy zatem do czynienia z osobą, która tak naprawdę nie zdążyła poznać organizacji Odwołującego, mało prawdopodobne wydaje się, że mogła mieć ona wiedzę na temat kontraktów realizowanych przez Odwołującego w latach 2022, 2023, czy jeszcze wcześniej. Wnioskować należałoby raczej, że być może takie informacje nie zostały jej dostarczone.

Inne podjęte kroki, opisane w wyjaśnieniach dopiero pokażą, czy przyniosą one skutek pożądaný przez Odwołującego, czy dojdzie do usprawnienia przepływu informacji i wiedzy o zasadach podawania do wiadomości zamawiających, czy audyty procedur i kontroli sposobu wykonywania obowiązków informacyjnych w toku postępowań przetargowych pozwolą na zapobieżenie nieprawidłowościom w przyszłości.

Na podstawie złożonych wyjaśnień obejmujących samooczyszczenie, skład orzekający Izby uważa, że Odwołujący nie wyjaśnił wyczerpująco wszystkich okoliczności związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem. W wielu przypadkach Odwołujący ograniczył się do wskazania wysokości kar i podania wartości kontraktu. Z wyjaśnień wynika także, że Odwołujący de facto polemizował z nałożonymi karami a nie dokonywał wyjaśnień. Zaś podjęte i przedstawione w wyjaśnieniach środki naprawcze o charakterze technicznym, organizacyjnym, kadrowym dopiero pokażą, czy działania te będą skuteczne. Zamawiający miał prawo uznać, że proces self cleaning nie został przeprowadzony skutecznie.

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu, że w niektórych postępowaniach nie zastosował on art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i nie wezwał Wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień w przedmiocie przedstawionych oświadczeń.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Zauważyć należy, iż nie mamy do czynienia z niezłożeniem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ustawy Pzp. Zaistniałej sytuacji nie można także w ocenie Izby potraktować jako złożenie oświadczeń zawierających błędy. Sam bowiem Odwołujący, wezwany do złożenia wyjaśnień, oświadczył, że *Sposób złożenia oświadczenia wynikał przy tym wyłącznie z omyłki ludzkiej popełnionej na etapie przygotowywania oferty*. Takiej sytuacji nie można uznać za błąd w oświadczeniu, ale za błędnie złożone oświadczenie. Poprawienie takiego oświadczenia skutkowałoby zmianą sytuacji podmiotowej wykonawcy, a ta musi być oceniana dla każdego wykonawcy na moment złożenia oferty.

W postępowaniach, gdzie Odwołujący zaznaczył, że podlega wykluczeniu, Zamawiający nie był uprawniony do wezwania do uzupełnienia dokumentów, ponieważ takim działaniem naruszyłby zasadę równego traktowania wykonawców. Obowiązkiem Wykonawcy było w takich sytuacjach złożyć wyczerpujące wyjaśnienia i self cleaning wraz z ofertą. Takiego rodzaju informacje nie mogą być uzupełnianie na późniejszym etapie postępowania.

Zauważyć natomiast należy, iż praktycznie w każdym przypadku Zamawiający zastosował art. 128 ust. 4 ustawy Pzp i dał Odwołującemu możliwość wypowiedzenia się co do złożonych dokumentów. Odwołujący nie został więc pozbawiony prawa do zajęcia stanowiska.

Na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby niewątpliwie Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd, nie przedstawiając lub przedstawiając wybiórczo informacje na temat umów, przy realizacji których doszło do nałożenia na Wykonawcę kar umownych, lub doszło do przekroczenia terminów realizacji kontraktów lub innych okoliczności związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań umownych.

W wielu przypadkach opisanych już w niniejszym uzasadnieniu orzeczenia Odwołujący ograniczył się do lakonicznych twierdzeń o wysokości kary i wartości kontraktu. Nie przedstawił okoliczności, które doprowadziły do naliczenia kar. Często Zamawiający musiał samodzielnie ustalać i poszukiwać informacji. Przede wszystkim jednak w większości postępowań

o udzielenie zamówienia publicznego Odwołujący po prostu twierdził, że nie podlega wykluczeniu i nie zachodzą wobec niego przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Dopiero zaś na wezwanie Zamawiającego przyznawał się, że miały miejsce pewne okoliczności. Tak więc z pewnością można twierdzić, że Odwołujący działał co najmniej lekkomyślnie, nie dokonując weryfikacji treści oferty i podmiotowych środków dowodowych na etapie ofertowania, składał sprzeczne oświadczenia. Niewątpliwie także można wywodzić, że sposób i zakres przedstawienia określonych

informacji mógł mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Gdyby bowiem Zamawiający polegał tylko na informacjach przedstawionych przez Odwołującego (na dodatek rozbieżnych w różnych postępowaniach), to Odwołujący uprawniony byłby dalej ubiegać się o zamówienie, mógłby uczestniczyć w przewidzianych przez Zamawiającego negocjacjach. Odwołujący nie przedstawił Zamawiającemu całokształtu okoliczności związanych z realizacją umów na rzecz innych zamawiających i składał odmienne oświadczenia, choć fakty były mu doskonale znane.

W ocenie Izby zasadnym jest twierdzenie, że Odwołujący przedstawił Zamawiającemu dokumenty, które oceniane odrębnie mogły spowodować u Zamawiającego mylne wyobrażenie, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, natomiast ocena całokształtu okoliczności przeprowadzona na podstawie dokumentów JEDZ lub oświadczeń wraz z wyjaśnieniami mogła rodzić odwrotne przekonanie.

Zasadnym jest twierdzenie Zamawiającego, że Odwołującemu można przypisać działanie w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa. Odwołujący jest profesjonalistą, od którego wymaga się działania ze starannością ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przy prowadzeniu działalności gospodarczej od danego podmiotu wymaga się uwzględnienia zawodowego charakteru tej działalności. Oznacza to, że dany wykonawca powinien posiadać wiedzę fachową, w tym wykazać się znajomością przepisów prawa oraz kierować się doświadczeniem zawodowym. Powinien zatem co najmniej przewidzieć, że nierzetelne przedstawienie informacji dotyczących innych umów skutkować może eliminacją oferty z postępowania.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie zastosował się do powyższych reguł i nie poinformował Zamawiającego o okolicznościach istotnych dla oceny jego sytuacji podmiotowej. Nie dołożył zatem należytej staranności, choć znane były mu okoliczności odnoszące się do innych umów, a także sposobu ich wykonywania i stawianych Odwołującemu zarzutów nieprawidłowego wykonywania umów. Odwołujący jest stałym uczestnikiem rynku zamówień publicznych, co sam podkreślał w odwołaniu i dodatkowych wyjaśnieniach i nie obce są mu uregulowania związane z samą ustawą Pzp, a także przepisami wykonawczymi do ustawy oraz reguły odnoszące się do wypełniania dokumentu JEDZ i poświadczania braku podstaw do wykluczenia. Zamawiający słusznie więc uznał, że konieczne było zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Uznanie za bezzasadne zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp było jednoznaczne z oddaleniem zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Wobec tego, że Izba uznała za poprawną i skuteczną czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania na wskazywanej podstawie prawnej, czynność odrzucenia jego oferty również nie budziła wątpliwości Izby.

W sprawie KIO 1267/25 Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Wbrew twierdzeniom odwołania, zaniechanie złożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą należy traktować na równi z sytuacją niewyrażenia zgody na takie przedłożenie. Po zmianie przepisów ustawy Pzp nie funkcjonuje już teoria „milczącej zgody”, czy wyrażenia zgody w sposób dorozumiany. Samą zaś regulację dotyczącą wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą należy rozpatrywać łącznie z regulacją Pzp dotyczącą terminu związania ofertą, tj. art. 220 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią komentarza „*W świetle nowego brzmienia art. 220 Pzp wykładania językowa i systemowa art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp nie pozostawiają wątpliwości, że odrzucenie oferty dopuszczalne jest wyłącznie, gdy wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Dopuszczalność odrzucenia uzależniona jest zatem od czynności podejmowanych przez zamawiającego na podstawie art. 220 ust. 3 Pzp, w szczególności wezwania o wyrażenie zgody. Przepis stanowi, że w przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą, o którym mowa w ust. 2, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 60 dni. Od prawidłowego wezwania w trybie art. 220 ust. 3 Pzp uzależniona jest możliwość ziszczenia się przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp*” (H. Nowak, M. Winiaż (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023). Dostrzeżenia wymaga, iż zgoda ma być wyrażona pisemnie, co potwierdza tezę, że taka zgoda nie może być milcząca lub dorozumiana.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący otrzymał od Zamawiającego wezwanie do wyrażenia zgody. Takie działanie miało miejsce także w innych prowadzonych postępowaniach, jednak tylko w sprawie KIO 1267/25 Odwołujący zgody nie złożył. Odwołujący ma tego pełną świadomość, ponieważ tłumaczył, że błąd ten spowodował czynnik ludzki.

Izba podziela także stanowisko Zamawiającego, że wobec oferty Odwołującego zaistniała przesłanka jej odrzucenia ujęta w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, czyli oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący nie przedstawił Zamawiającemu całokształtu informacji mające znaczenie dla jego sytuacji

podmiotowej w postępowaniach. Takie działania mogą być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami czy uczciwością kupiecką, której wymaga się od przedsiębiorców. Działania i zaniechania Odwołującego miały miejsce i były związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, a także mogły naruszać interesy innych przedsiębiorców, który nie uzyskaliby zamówienia, gdyby Zamawiający polegał tylko na oświadczeniach Odwołującego.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołań nie zasługiwały na uwzględnienie i oddaliła odwołania w całości.

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 § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 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 postępowań stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

Przewodnicząca:

.....

Członkowie:

.....

.....