Sygn. akt: KIO 2488/25

WYROK

Warszawa, dnia 28 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2025 r. przez wykonawcę M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „AMS-BUD" M.S. w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy im. J.K. w Babimoście

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr 2-5 odwołania i nakazuje zamawiającemu Młodzieżowemu Ośrodkowi Wychowawczemu im. J.K. w Babimoście unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych i wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 1;
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy im. J.K. w Babimoście i:
   3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
   3.2. zasądza od zamawiającego Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego im. J.K. w Babimoście na rzecz odwołującego M.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „AMS-BUD" M.S. w Zielonej Górze kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:…….…….....

Sygn. akt: KIO 2488/25

Uzasadnienie

Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy im. J.K. w Babimoście (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji na roboty budowlane pn. „Poprawa efektywności energetycznej budynków Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego im. J.K. w Babimoście" (numer referencyjny: MOW.26.1.2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 9 kwietnia 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP 00184319/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 17 czerwca 2025 r. wykonawca M.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „AMS-BUD" M.S. w Zielonej Górze (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 110 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że Odwołujący nie skorzystał z prawa do samooczyszczenia, mimo że złożył stosowne wyjaśnienia i dowody,
2. art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zastosowanie tych przepisów wobec Odwołującego,
3. art. 16 ustawy Pzp (zasada równego traktowania i proporcjonalności) przez nierówne potraktowanie stanowisk dwóch stron (Gminy Maszewo i Odwołującego) oraz uznanie za wiarygodne wyłącznie twierdzeń Gminy;
4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego,
5. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty niezgodnie z kryteriami oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia

Odwołującego i odrzucenia jego oferty oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zamawiający w dniu 16 lipca 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

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

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, korespondencję prowadzoną przez Zamawiającego z Odwołującym oraz z Gminą Maszewo w przedmiocie realizacjizamówienia publicznego „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice", zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba dopuściła i przeprowadziła także dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem, tj. korespondencji mailowej Odwołującego z Gminą Maszewo (wiadomości z 20 lutego 2024 r., 14 marca 2024 r., 11 grudnia 2024 r.) oraz pisma z dnia 2 kwietnia 2025 r. stanowiącego odpowiedź Odwołującego na pismo Gminy Maszewo w sprawie odstąpienia od umowy, na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane w odwołaniu.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej (wraz z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę/zgłoszeniu robót budowlanych, w zależności co będzie wymagane) oraz wykonanie termomodernizacji trzech budynków: budynku administracyjnego, budynku szkoły, budynku internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego im. J.K. w Babimoście zgodnie z SWZ (wraz ze wzorem umowy), Programem Funkcjonalno-Użytkowym (PFU).

Zamawiający w Rozdziale 19 SWZ przewidział wśród podstaw wykluczenia z postępowania przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp.

W postępowaniu wpłynęły dwie oferty: Odwołującego z ceną 4 798 370,84 zł (po negocjacjach 4 246 864,05 zł) i wykonawcy Ferro Wings sp. z o.o. z ceną 4 912 112,65 zł (po negocjacjach 4 280 729,43 zł).

W toku badania i oceny ofert, po zakończeniu negocjacji, wykonawca Ferro Wings sp. z o.o. przekazał Zamawiającemu pismo, w którym poinformował, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice" zamawiający, czyli Gmina Maszewo wypowiedziała firmie AMS-BUD M.S. umowę na realizację ww. zadania. W oparciu o wymienione wyżej przesłanki, wykonawca wniósł o sprawdzenie firmy AMS-BUD M.S. pod kątem zasadności wykluczenia tego podmiotu z postępowania.

Zamawiający pismem z dnia 21 maja 2025 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, wskazując m.in.:
„Zgodnie z SWZ zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia Wykonawcy z postępowania, w szczególności przewidział, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt. 5 i 7 PZP, tj.: (…)
W toku prowadzonego postępowania Zamawiający pozyskał informację, że w postępowaniu zamówienia publicznego „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice" zamawiający, czyli Gmina Maszewo wypowiedziała firmie AMS-BUD M.S. umowę na realizację w/w zadania. Mając na uwadze powyższe Zamawiający żąda wyjaśnień na temat okoliczności wypowiedzenia Umowy „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice" przez Zamawiającego w celu potwierdzenia, że w stosunku do Wykonawcy nie zachodzi przesłanka wykluczenia określona w art. 109 ust. 1 pkt. 5 i 7 PZP. Zamawiający wzywa Wykonawcę do przedstawienia argumentów o dokumentów na potwierdzenie stanowiska Wykonawcy w przedmiotowej sprawie, mając na względzie fakt, że zamierza także wystąpić do Zamawiającego – Gminy Maszewo z wnioskiem o udzielenie informacji w przedmiotowej sprawie."

W odpowiedzi Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał m.in.:

„Zarzuty formułowane przez Gminę Maszewo, będące podstawą jednostronnego odstąpienia od umowy, zostały przeze mnie jednoznacznie zakwestionowane – zarówno co do ich podstawy prawnej, jak i faktycznej.

1.Inwestycja miała charakter „zaprojektuj i wybuduj".

Kluczowe daty i działania w fazie projektowej są następujące:

Opracowałem i przedłożyłem Gminie Maszewo wstępne założenia projektowe planowanej świetlicy wiejskiej. Założenia te zostały poddane analizie przez Gminę Maszewo, a w dniu 15 stycznia 2024 r. odbyło się spotkanie w siedzibie Gminy, podczas którego szczegółowo omówiono planowany układ pomieszczeń oraz podstawowe parametry inwestycji. Na podstawie tych ustaleń opracowałem koncepcję projektową całej inwestycji.

W dniu 20 lutego 2024 r. przekazałem Gminie Maszewo koncepcję projektową drogą mailową. Dokumentacja zawierała m.in. układ funkcjonalny obiektu, w tym pominięcie kuchni i pomieszczenia socjalnego, a także propozycję aranżacji sceny i rozwiązań przestrzennych.

W dniu 14 marca 2024 r. otrzymałem z Gminy Maszewo informację o akceptacji koncepcji projektowej, wskazującą wyłącznie konieczność skorygowania drobnych błędów pisarskich ("tynk w kolorze jasnoszarm", "dachówka ceramiczny", "jakość materiałow") przy jednoznacznym sformułowaniu: „Innych uwag nie wnosimy."

Zasadnicza dokumentacja projektowa została więc odebrana przez Zamawiającego bez zastrzeżeń merytorycznych. Na podstawie zaakceptowanej koncepcji projektowej przygotowana została dokumentacja projektowa celem uzyskania pozwolenia na budowę dla prowadzenia inwestycji.

2.Zmiany funkcjonalne były inicjowane i zatwierdzane przez Zamawiającego

Na etapie dalszych prac projektowych Gmina Maszewo zażądała zmiany funkcji pomieszczenia pierwotnie przewidzianego jako kuchnia oraz modyfikacji układu świetlicy. Kuchnia miała zostać całkowicie usunięta, a w jej miejscu powstać doświetlone pomieszczenie techniczne. Zmiany te jednak wymagały przeprojektowania pozostałej części inwestycji, wprowadzenie kuchni w lokalu użyteczności publicznej wymagało przeprojektowania instalacji oraz wpływało na układ pozostałych pomieszczeń inwestycji. Brak kolejnych decyzji Zamawiającego co do zatwierdzenia tych zmian spowodował opóźnienia w dalszych działaniach, jednak nie wynikały one z mojej winy. Działałem z należytą starannością i w porozumieniu z Zamawiającym. W toku realizacji ujawniły się także okoliczności, które nie były mi znane na etapie zawierania umowy – przede wszystkim dotyczące usytuowania wjazdu na działkę. Pierwotnie przewidziany zjazd z drogi publicznej okazał się czasowo niemożliwy do zalegalizowania z uwagi na udział Wód Polskich. W związku z tym podjąłem działania naprawcze, w tym uzyskano niezbędną służebność od KOWR, co umożliwiło wykonanie nowego planu zagospodarowania nieruchomości. Wszystkie powyższe okoliczności wpłynęły wymiernie na realizację całej inwestycji. Z uwagi na zmiany wprowadzane przez Gminę Maszewo do zaakceptowanego projektu, jak również okoliczności związane z pozyskiwaniem wymaganych zgód – w tym w zakresie usytuowania wjazdu na nieruchomość, co skutkowało koniecznością modyfikacji dokumentacji projektowej (w szczególności planu zagospodarowania terenu) – czas realizacji inwestycji w jej wstępnej fazie uległ znacznemu wydłużeniu o wiele miesięcy. Na etapie składania oferty w ramach zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Maszewo, nie poinformowano mnie o istniejących trudnościach związanych ze zjazdem na działkę objętą inwestycją. Ponadto, w związku ze zmianą władz Gminy Maszewo wiosną 2024 r., modyfikacji uległo wcześniej zaakceptowane stanowisko Zamawiającego dotyczące kształtu inwestycji – w szczególności układu pomieszczeń. Wszystkie te czynniki doprowadziły do tego, że wystąpiłem z wnioskiem o zmianę terminu ukończenia całego obiektu, ponieważ pojawiły się okoliczności nieprzewidziane i niezależne ode mnie. Wobec braku odpowiedzi ze strony Gminy Maszewo na moje wystąpienia – zarówno pisemne, jak i telefoniczne – w lutym 2025 r. samodzielnie wystąpiłem z propozycją rozwiązania umowy z Gminą Maszewo.

Podsumowując, po mojej stronie nie wystąpiły żadne okoliczności faktyczne zawinione przeze mnie, które mogłyby uzasadniać odstąpienie od umowy przez Gminę Maszewo. Co szczególnie istotne, stanowisko Gminy Maszewo dotyczące odstąpienia od umowy zostało sformułowane dopiero w odpowiedzi na moją wcześniejszą propozycję rozwiązania umowy, wynikającą z braku możliwości kontynuowania współpracy w sposób konstruktywny. To ja, jako wykonawca, w pierwszej kolejności poinformowałem Gminę Maszewo o braku dalszych warunków do kontynuacji umowy, wobec problemów we współpracy, które – jak wskazano powyżej – wynikały z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego (…)

Nie dopuściłem się rażącego naruszenia obowiązków zawodowych ani zawinionego nienależytego wykonania zobowiązań. Wręcz przeciwnie – działałem z należytą starannością i w stałym porozumieniu z Zamawiającym. Odstąpienie od umowy przez Gminę Maszewo nie miało podstaw prawnych i nie może skutkować zastosowaniem przesłanek wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 PZP. W związku z powyższym wnoszę o nieuwzględnianie tej okoliczności jako podstawy do wykluczenia mnie z niniejszego postępowania, w szczególności wobec braku jakichkolwiek dowodów świadczących o zawinionym nienależytym wykonaniu zamówienia."

Do wyjaśnień załączono pismo z dnia 6 lutego 2025 r. z wnioskiem Odwołującego o rozwiązanie umowy.

Zamawiający ponadto w dniu 21 maja 2025 r. zwrócił się do Gminy Maszewo z wnioskiem o udzielenie informacji czy w świetle wiedzy Gminy i posiadanych dokumentów Odwołujący: w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie na zadanie: „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice" lub z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z umowy w sprawie zamówienia publicznego na zadanie: „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice", co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W odpowiedzi na powyższy wniosek Gmina Maszewo wskazała, że „z dniem 13 lutego 2025 r. przekazała wykonawcy pismo z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy nr SO.32.52.2023 z uwagi na zwłokę w wykonaniu zobowiązania oraz realizacji przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z postanowieniami umowy i kryteriami, warunkami i zasadami określonymi przez Zamawiającego w SWZ i OPZ". Do pisma załączono oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

W piśmie z dnia 13 lutego 2025 r. „Oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr SO.32.52.2023 z dnia 01 sierpnia 2023 r." wskazano m.in.:

„Zgodnie z art. 491 par. 1 k.c. jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy; może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Umowa nr SO.32.52.2023 została zawarta w dniu 1 sierpnia 2023 r. Na jej mocy zobowiązał się Pan do sporządzenia dokumentacji projektowej w terminie do 300 dni od dnia podpisania umowy, tj. do 27 maja 2024 r. (etap I) oraz wykonania robót budowlanych w terminie do 720 dni od dnia podpisania umowy, tj. do 21 lipca 2025 r. (etap II). Według ustaleń Zamawiającego, do dnia 27 maja 2024 r., nie wykonał Pan nawet 10% prac, które był Pan zobowiązany zrealizować w ramach I etapu umowy. Ponadto, na dzień 13 lutego 2025 r., pomimo wielokrotnych wezwań ze strony Zamawiającego, a także wyznaczenia dodatkowego terminu, w dalszym ciągu nie przedłożył Pan dokumentacji wymaganej w ramach I etapu umowy, uprawniającej do wejścia w teren i rozpoczęcia robót budowlanych. Niniejsze w sposób niewątpliwy dowodzi nienależytego wykonywania przez Pana obowiązków umownych, a to poprzez dopuszczenie się zwłoki w ich realizacji.

Ponadto par 16 ust. 5 pkt 1 umowy nr SO.32.52.2023 przyznaje Zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy w sytuacji, gdy Wykonawca realizuje przedmiot zamówienia w sposób niezgodny z postanowieniami umowy i kryteriami, warunkami i zasadami określonymi przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz w Opisie przedmiotu zamówienia. W tym zakresie wskazuję, że na dzień 13 lutego 2025 r. nie wykonał Pan lub wykonywał nienależycie podstawowe obowiązki umowne niezbędne do prawidłowego i terminowego wykonania prac będących przedmiotem umowy nr SO.32.52.2023, w tym m.in.:

1)do dnia złożenia przedmiotowego oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie przekazał Pan Zamawiającemu, zgodnie z 2 ust. 1 pkt 1 umowy, projektu architektonicznobudowlanego, projektu technicznego wraz z wymaganymi zezwoleniami, pozwoleniami, opiniami, uzgodnieniami i zatwierdzeniami, w tym zwłaszcza nie dostarczył Pan prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę, a ponadto w dokumentacji brak wniosku o wycinkę drzew rosnących w miejscu posadowienia. budynku, brak wniosku o odrolnienie terenu na cele budowlane, brak uzgodnień z konserwatorem projektu elewacji budynku, a także brak uzgodnień z konserwatorem zabytków niezbędnych z powodu objęcia działki układem ruralistycznym, brak uzgodnień dotyczących zjazdu na działkę ze wskazanych działek drogowych;

2)do dnia złożenia przedmiotowego oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie przekazał Pan Zamawiającemu, zgodnie z S 2 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 umowy specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, a także pozostałych opracowań związanych z prowadzeniem robót,

3)wprowadzał Pan zmiany w stosunku do zapisów PFU i SWZ bez ich uprzedniego ustalenia z Zamawiającym i uzyskania pisemnej akceptacji Zamawiającego, co dotyczy zwłaszcza pominięcia projektowania kuchni, pomieszczenia socjalnego, sceny, instalacji fotowoltaicznej przy pierwotnej koncepcji projektowej,

4)zmienił Pan projektanta ustanowionego w umowie bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego, akceptującej nowego projektanta, zgodnie z S 18 ust. 2 pkt 1 umowy,

5)nie udzielał Pan wyjaśnień, zgodnie z 2 ust. 4 pkt 1, 2 i 3, na wezwania Zamawiającego w zakresie wskazania aktualnego stanu prac projektowych i przedstawienia wykazu dotychczas wykonanych prac.

Zaznaczam, że zgodnie z par. 1 ust. 1 i 2 ust. 4 umowy nr SO.32.52.2023 jest Pan zobowiązany do wykonania umowy zgodnie z programem funkcjonalno-użytkowym, postanowieniami SWZ, obowiązującymi przepisami i w sposób zgodny z

wymaganiami określonymi w umowie, a więc także określonymi w niej terminami. Wbrew temu, w trakcie realizacji umowy wystąpiły liczne nieprawidłowości z Pana strony, w tym zwłaszcza pozostaje Pan w zwłoce ze sporządzeniem dokumentacji projektowej, która miała zostać przekazana do dnia 27 maja 2024 r. Tak znaczne uchybienie terminowi (8 miesięcy) bezsprzecznie wiązałoby się z niewykonaniem całości przedmiotu umowy w terminie do dnia 21 lipca 2025 r. Niezależnie od tego wskazuję, że nie budzi wątpliwości możliwość odstąpienia od umowy także w razie niewykonania poszczególnych etapów umowy (…)
Biorąc pod uwagę powyższe, Pana dotychczasowe nienależyte postępowanie przy wykonywaniu umowy nr SO.32.52.2023 z dnia 1 sierpnia 2023 r., nikły stopień zaawansowania wykonania umowy oraz przyjęte terminy jej wykonania, odstąpienie od umowy jest pełni konieczne i uzasadnione."

Zamawiający pismem z 12 czerwca 2025 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Ferro Wings sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp i wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał:
„W dniu 26 maja 2025 r. Zamawiający złożył wniosek o złożenie wyjaśnień do AMS-BUD M.S. z/s Zielona Góra pod kątem wykluczenia Wykonawcy w zakresie odstąpienia od Umowy przez Gminę Maszewo (województwo lubuskie).Wykonawca wyjaśnił, że odstąpienie od umowy było niezasadne, a kontrakt realizował z poszanowaniem zasad umowy i Ustawy Prawo zamówień publicznych. Gmina Maszewo w odpowiedzi na zapytanie poinformowała, że doszło do rozwiązania Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – AMS-BUD M.S. z/s Zielona Góra.
Z oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 13 lutego 2025 r. wynika między innymi, że:
- Zamawiający - Gmina Maszewo odstępuje od Umowy z dniem złożenia oświadczenia tj. z dniem 13 lutego 2025 r.,
- Wykonawca nienależycie wykonał obowiązki umowne,
- Wykonawca nie przekazał (pomimo upływu terminu) projektu architektoniczno-budowlanego, projektu technicznego, wraz z pozwoleniami, - nie wykonano nawet 10% prac projektowych, nie uzyskano zgody na wycinkę drzew w miejscu realizacji inwestycji kolidujących z planowaną inwestycją, nie odrolniono gruntu, na którym realizowana będzie inwestycja, nie uzyskano uzgodnienia w sprawie zjazdu na działkę z drogi publicznej,
- Wykonawca wprowadzał zmiany bez zgody Zamawiającego (w zakresie pominięcia kuchni, pomieszczenia socjalnego, sceny, instalacji fotowoltaicznej),
- Wykonawca nie przekazał Zamawiającemu STWIOR,
- Wykonawca samowolnie i bez zgody Zamawiającego dokonał zmian w zespole projektowym,
- Wykonawca nie udzielał wyjaśnień na wezwania Zamawiającego (brak współpracy) w zakresie aktualnego stanu prac i wykazu wykonanych prac.
Zamawiający wziął pod uwagę także wyjaśnienia Wykonawcy – AMS-BUD M.S., które nie okazały się przekonujące. Zgodnie z ustaleniami Zamawiającego termin wykonania etapu I (projektowanie) – 300 dni od dnia podpisania umowy tj. do dnia 27 maja 2024 r. nie został dotrzymany, a Wykonawca nie złożył wniosku o przedłużenie terminu realizacji zadania. Nadto, termin 21 lipca 2025 r. (jako termin realizacji zadania) wydaje się niemożliwy do dotrzymania w sytuacji gdy Wykonawca nie zakończył skutecznie projektowania na dzień 13 lutego 2025 r.
Tym samym – jak wynika z pisma Zamawiającego tj. Gminy Maszewo - Wykonawca dopuścił się zwłoki, nienależycie wykonał zobowiązanie, nie przestrzegał warunków umowy (samowolna zmiana projektantów), nie wykonał zadania w zakresie robót budowlanych, nienależycie wykonywał umowę w zakresie projektowania, pomimo upływu wielu dni (więcej niż umowne 300 dni) nie przedstawiono projektu budowlanego, nie uzyskano pozwoleń na budowę.
W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień Wykonawca AMS-BUD M.S. z/s Zielona Góra wskazał, że sam zamierzał wypowiedzieć Umowę, że dokonywał właściwych ustaleń, że wyczuwał niechęć do współpracy (stąd zaproponował rozwiązanie umowy). Do wyjaśnień nie załączono pisma w sprawie zakwestionowania przesłanek odstąpienia od umowy (mimo wskazania pisma jako załącznik do wyjaśnień), Wykonawca przyznał, że dokonał zmian w projekcie (pomimo braku pisemnej zgody Zamawiającego). Nie dostarczono żadnych dowodów poza pismem wskazującym na wolę odstąpienia od umowy z dnia 6 lutego 2025 r.
Zamawiający nie mógł dać wiary wyjaśnieniom Wykonawcy. Wyjaśnienia Wykonawcy nie korespondują ze środkami jakie powinien podjąć Wykonawca w przypadku naruszeń postanowień Umowy. W szczególności nie może być uznane za argument okoliczność, że Wykonawca miał zamiar rozwiązać umowę i złożył „wniosek o rozwiązanie umowy". Nie mogą zasłużyć na uwzględnienie podnoszone okoliczności o zmianie sposobu realizacji umowy w sytuacji gdy z dokumentów źródłowych nie wynika wola zmiany Umowy (stosownie do obowiązku wprowadzenia zmian w formie pisemnej pod rygorem nieważności). Wykonawca nie dostarczył żadnych dowodów ani innych wyjaśnień, które mogłoby wskazywać, że działał on z należytą starannością, a odstąpienie od Umowy było zasadne. Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający działał w granicach posiadanego materiału dowodowego, który posiadał, tym niemniej materiał ten jest wystarczający dla sformułowania stanowiska w kontekście ustalonego stanu faktycznego. Na podstawie zebranego

materiału dowodowego ustalono, że AMS-BUD M.S. z/s Zielona Góra i Gmina Maszewo podpisali w dniu 1 sierpnia 2023 r. umowę w sprawie realizacji zamówienia publicznego na zadanie „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice". W ramach umowy Wykonawca zobowiązany był do wykonania w terminie 300 dni (tj. do dnia 1 sierpnia 2024 r.) etapu I polegającego na opracowaniu dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, a w terminie 720 dni (tj. do dnia 21 lipca 2025 r.) wykonanie etapu II (roboty budowlane). Z informacji o odstąpieniu od Umowy z dnia 13 lutego 2025 r. wynika, że Wykonawca dopuścił się zwłoki, nienależycie wykonał zobowiązanie, nie przestrzegał warunków umowy (samowolna zmiana projektantów), nie wykonał zadania w zakresie robót budowlanych, nienależycie wykonywał umowę w zakresie projektowania, pomimo upływu wielu dni (więcej niż umowne 300 dni) nie przedstawiono projektu budowlanego, nie uzyskano pozwoleń na budowę.

Odstąpienie od umowy mieści się w okresie 3 lat przed upływem składania ofert, a więc mieści się w okresie, w którym Wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie przesłanek wynikających dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt. 5 i 7 PZP. Wykonawca nie skorzystał z prawa do samooczyszczenia (procedury self-cleaningu).

Naruszenie wypełnia dyspozycję art. 109 ust. 1 pkt. 5 PZP, zgodnie z którym Zamawiający wyklucza wykonawcę. który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów. Z poważnym naruszeniem obowiązków zawodowych będziemy mieli do czynienia, jeśli wykonawca dopuścił się naruszeń związanych ze złamaniem zasad etyki, godności czy sumienności zawodowej, w których to sprawach orzekają sądy dyscyplinarne związane z poszczególnymi zawodami. Ponadto za naruszenie zasad zawodowych uznać należy również niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań. Przykładem takiego naruszenia będzie więc nienależyta realizacja zamówienia publicznego skutkująca wcześniejszym rozwiązaniem umowy. Naruszeniem obowiązków zawodowych może być również działanie niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji, skutkujące nałożeniem kary (zob. wyr. TSUE z 13.2.2017 r. w sprawie C-171/15, Connexxion Taxi Services BV v. Staat der Nederlanden i in., EU:C:2016:948).Ocena rozmiaru i powagi naruszenia oraz stopień zawinienia. Jak podkreślano w cytowanym wyroku TS, wykluczenie nie może mieć charakteru automatycznego. Zawsze należy ocenić rozmiar i powagę naruszenia oraz stopień zawinienia. W przepisie podkreślono, że naruszenie powinno wynikać z zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Nie każde więc nienależyte wykonanie umowy, nawet w przypadku naliczenia kar umownych czy odstąpienia od umowy, będzie podstawą do wykluczenia wykonawcy.

W przedmiotowym stanie faktycznym potwierdzono, że zwłoka w wykonaniu etapu I miała znamiona istotnej zwłoki, a w rezultacie uzasadniało zastosowanie art. 491 § 1 KC, stosownie do którego jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Mając na uwadze fakt, że Wykonawca nie zaprojektował zadania zgodnie z SWZ na dzień odstąpienia od Umowy (13.02.2025 r.) wybudowanie sali wiejskiej w miejscowości Gęstowice do dnia 21 lipca 2025 r. byłoby niewykonalne (zwłaszcza, że nie uzyskano zgód na wycinkę kolidujących drzew, nie uzgodniono zjazdu, nie uzyskano uzgodnień z konserwatorem zabytków i nie uzyskano prawomocnego pozwolenia na budowę do czasu odstąpienia od Umowy.

Wykluczenie na tej podstawie wymaga dysponowania przez zamawiającego dowodami potwierdzającymi naruszenie obowiązków zawodowych przez wykonawcę. Zamawiający może pozyskać stosowne dowody (np. dokumenty dotyczące odstąpienia od umowy) od innych zamawiających. Wskazać też należy, że zgodnie z art. 111 pkt 4 PZP wykluczenie może nastąpić w okresie 3 lat od momentu wystąpienia omawianej przesłanki wykluczenia, a także że ta przesłanka objęta jest procedurą self-cleaning, więc wykonawcy mogą ubiegać się o zamówienia pomimo jej wystąpienia, jeśli wdrożyli odpowiednie środki zmierzające do wykazania ich rzetelności. W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający pozyskał od Gminy Maszewo wyjaśnienia wraz z odstąpieniem od umowy i środek dowodowy w sposób niepodważalny potwierdza spełnienie okoliczności wypełniających dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt. 5 PZP gdzie za naruszenie zasad zawodowych uznać należy niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązań i istotną zwłokę w wykonaniu zobowiązania (ponad 8 miesięcy).

Na tle zobowiązań kontraktowych mogą pojawić się spory co do interpretacji zapisów umownych czy dokumentacji stanowiącej podstawę realizacji umowy. Strony mogą dokonywać odmiennej oceny zaistniałych okoliczności faktycznych czy prawnych. Z kolei wykluczenie może mieć miejsce wyłącznie w przypadku obiektywnego stwierdzenia, że wszystkie przesłanki wykluczenia miały miejsce. Mogłoby to mieć miejsce po dogłębnej analizie stanowisk obu stron sporu, analizie materiału dowodowego, ocenie mocy dowodowej poszczególnych dowodów, w tym dokumentów, jak i stanowisk stron.

Wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych jest dopuszczalne jedynie w przypadku zajścia wszystkich określonych w tym przepisie

przesłanek łącznie, a ponadto przesłanki te nie mogą być rozumiane dowolnie. Zamawiający musi także wykazać, że do rozwiązania umowy (lub zasądzenia odszkodowania) doszło z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę. Oznacza to, że zamawiający musi wykazać, czego konkretnie wykonawca nie zrobił lub jakiego obowiązku wynikającego z wcześniejszej umowy nie wykonał. Ponadto zobowiązany jest wykazać, że określone we wcześniejszej umowie zobowiązanie, którego wykonawca nie wykonał lub wykonał nienależycie, było dla tej umowy istotne. W świetle dyrektywy klasycznej oznacza to, że zamawiający musi wykazać, że wykonawca albo nie wykonał umowy w ogóle albo wykonał ją nienależycie w stopniu znaczącym lub nienależyte wykonywanie miało charakter uporczywy, nawet jeśli niedociągnięcia nie były znaczące. Zamawiający nie może ograniczać się do ogólnych twierdzeń odnoszących się do niewłaściwej realizacji zamówienia, winien sprecyzować, które konkretnie zlecenia nie były wykonane przez wykonawcę, dlaczego nie zostały wykonane i w oparciu, o które konkretne postanowienia umowne zamawiający uznał nieprawidłową realizację zamówienia przez wykonawcę. Daleko idące konsekwencje prawne i faktyczne wpływające na status wykonawcy, winny znaleźć szczegółowe odzwierciedlenie w czynnościach zamawiającego. Wykluczając wykonawcę z postępowania zamawiający zobowiązany jest wykazać ziszczenie się przesłanek wykluczenia lub odrzucenia oferty. Oznacza to, że na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że w stosunku do danego wykonawcy zaistniały okoliczności wskazane w przepisie będącym podstawą jego wykluczenia lub odrzucenia jego oferty i że w związku z tym czynność wykluczenia/odrzucenia jest zasadna. Dodatkowo w przypadku art. 109 ust. 1 pkt 5 Prawa Zamówień Publicznych, ustawodawca wprost wskazał, że przesłanki wykluczenia zawarte w tym przepisie zamawiający musi być w stanie „wykazać za pomocą stosownych dowodów". (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2022 r., KIO 890/22). Przepis art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych umożliwia zamawiającemu wykluczenie z postępowania wykonawcy, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe. Ustawodawca przykładowo wskazał, iż z takim naruszeniem mamy do czynienia w sytuacji, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie. Katalog zawinionych poważnych naruszeń obowiązków zawodowych jest katalogiem otwartym. Zastosowane omawianego przepisu wymaga po pierwsze ustalenia obowiązku zawodowego jaki ciążył na wykonawcy. Po drugie, ustalenia elementu zawinienia w działaniu wykonawcy. Po trzecie stwierdzenia, iż zawinionemu naruszeniu można przypisać przymiot „poważności", a więc wykazania istotności naruszenia. Przy czym dokonując takiej oceny zamawiający winien kierować się zasadą proporcjonalności, do czego ustawodawca wprost referuje w art. 109 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Zastosowanie art. 109 ust. 1 ustawy pkt 5 Prawa zamówień publicznych wymaga od zamawiającego posiadania stosownych środków (dowodów) na wykazanie, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego. Przy czym zaznaczyć należy, że zakres obowiązku dowodowego zamawiającego jest ściśle skorelowany z naruszeniem danego obowiązku zawodowego przez wykonawcę. Zastosowanie tej normy nie wymaga posiadania przez zamawiającego prawomocnego orzeczenia sądu o naruszeniu/niewykonaniu określonych obowiązków umownych czy też prawomocnego wyroku w sprawie karnej. Celem omawianego przepisu jest umożliwienie zamawiającym wykluczenia z postępowania wykonawców, których uczciwość jest kwestionowana z uwagi na stwierdzone przez zamawiającego uchybienia w realizacji obowiązków zawodowych. W przypadku wykroczenia zawodowego rozumianego jako nienależyte wykonania obowiązków wynikających z zawartej umowy, podstawę wykluczenia stanowi ocena okoliczności faktycznych ustalonych przez zamawiającego w związku ze stwierdzanym naruszeniem. Ocenie podlega konkretne zachowanie wykonawcy w toku lub po zakończeniu wykonywania (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 kwietnia 2022 r., KIO 811/22). W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający jest w posiadaniu środków dowodowych potwierdzających spełnienie przesłanek wykluczenia a przytoczone uzasadnienie jednoznacznie wskazuje na podstawy wykluczenia. Stojące w kontrze do uzyskanych dowodów wyjaśnienia AMS-BUD M.S. odnoszą się zagadnienia w sposób niespójny. Brakuje informacji o podejmowaniu kroków na etapie wykonania zamówienia (notatki ze spotkań, pisma, wiadomości elektroniczne), wskazujące na wyjaśnienie okoliczności opóźnienia w realizacji zadania oraz jakichkolwiek innych dowodów na potwierdzenie twierdzeń Wykonawcy (aneks do umowy lub choćby wniosek o aneksowanie Umowy). Brakuje też w wyjaśnieniach Wykonawcy reakcji na stawiane zarzuty i odstąpienie od Umowy, co uprawdopodabnia, że Wykonawca nie neguje odstąpienia od Umowy w sposób realny. Okoliczność, że dochodziło do istotnych zmian zakresu zamówienia (rezygnacja z kuchni, pomieszczenia socjalnego, sceny, instalacji fotowoltaicznej) w sytuacji gdy nie przedstawiono żadnych okoliczności wskazujących na zgodność takiego postępowania z art. 455 Ustawy Prawo zamówień publicznych musi budzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego, co wzięto pod uwagę przy ocenie wyjaśnień Wykonawcy. Niezrozumiałym jest także podnoszenie okoliczności o niejawności odstąpienia od Umowy w sytuacji gdy żadne okoliczności nie wskazują na wyłączenie jawności postępowania (np. poprzez zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa) a Wykonawcy w przedmiotowej kwestii powinno zależeć na wyjaśnieniu sprawy i przedstawieniu swojego stanowiska. Tym samym Wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 5 PZP.

Stosownie do dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt. 7 PZP, Zamawiający wyklucza 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. W przedmiotowym stanie faktycznym Wykonawca AMS-BUD M.S. nie wykonał zamówienia, wynikającego z umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego na zadanie „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice" z dnia 1 sierpnia 2023 r. z przyczyn leżących po jego stronie (okoliczności wskazane powyżej) co doprowadziło do odstąpienia od Umowy w dniu 13 lutego 2025 r. Tym samym Wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 5 PZP.
Zamawiający wskazuje, że każda z ww. przesłanek jest samoistną przesłanką wykluczenia Wykonawcy AMS-BUD M.S.."

Izba zważyła, co następuje:

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

Izba za zasadne uznała zarzuty nr 2 - 5 odwołania, stwierdzając, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego dokonana została z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów. W pkt 7 tego przepisu wskazano, 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. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. W myśl art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Na wstępie podkreślić należy, że Izba dokonuje kontroli zgodności czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania poprzez pryzmat uzasadnienia przedstawionego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty. Uzasadnienie faktyczne i prawne zakomunikowane wykonawcy przez Zamawiającego zakreśla ramy postępowania odwoławczego, ponieważ zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez Zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Izba podkreśla, że uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty wykonawcy powinno zostać sporządzone w sposób kompleksowy i rzetelny, a decyzja o odrzuceniu oferty powinna zostać poprzedzona równie kompleksową i rzetelną analizą. Wskazać trzeba także, że art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp to przepisy o charakterze sankcyjnym, a stwierdzenie istnienia ww. podstaw wykluczenia wiąże się dla wykonawcy z dotkliwymi konsekwencjami – nie tylko z odrzuceniem oferty wykonawcy w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, ale również z wykluczeniem wykonawcy z innych postępowań na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia (por. art. 111 pkt 4 ustawy Pzp). Wobec tego Zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania, a w konsekwencji odrzucając jego ofertę, jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu, zobowiązany jest wykazać kumulatywne spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp. Spełnienie tych przesłanek musi mieć charakter jednoznaczny, a nie pozostawać w sferze domysłów czy przypuszczeń.

Art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wymaga od Zamawiającego wykazania za pomocą stosownych dowodów, że wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość. To na Zamawiającym spoczywa obowiązek udowodnienia istnienia ww. podstawy wykluczenia, w tym podania argumentacji odnoszącej się do wszystkich okoliczności wskazanych w tym przepisie. Zamawiający powinien zatem wyjaśnić na czym polegało nienależyte wykonanie umowy przez wykonawcę, wykazać, że miało ono charakter poważny, wyjaśnić dlaczego zachowanie to podważa uczciwość wykonawcy, a także jakie okoliczności przesądzają o winie wykonawcy i jaki był jej stopień. Jak wskazano w wyroku z dnia 22 kwietnia 2024 r., sygn. akt KIO 1118/24, „dla wypełnienia hipotezy art. 109 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp nie jest wystarczające wykazanie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w

rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Dla stwierdzenia deliktu w rozumieniu Pzp konieczne jest wykazanie przez Zamawiającego, że zachowanie wykonawcy miało charakter zawiniony i poważny co podważa jego uczciwość zawodową. Kwalifikowany charakter naruszenia powoduje, że należy wykazać i rozważyć okoliczności związane z realizacją kontraktu w kontekście tego, czy uchybienia są tego rodzaju i zakresu, że podważają uczciwość zawodową wykonawcy uzasadniającą wykluczenie go z potencjalnej realizacji nie tylko danego kontraktu, ale in genere kontraktów w reżimie prawa zamówień publicznych na dalszych parę lat, również w aspekcie proporcjonalności wykluczenia, o której mowa art. 109 ust. 3 ustawy Pzp i zgodnie z art. 111 ustawy Pzp. Takie działanie przepisów potwierdzone zostało między innymi w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. XXIII Zs 15/23 wskazaniem, iż wykluczenie z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 (podobnie pkt 5) jest quasi sankcją karną, nie ogranicza się bowiem w swoich skutkach tylko do tego przetargu, w którym zostaje orzeczona, ale (poprzez art. 111 pkt 4 Pzp) rozciąga się dalej w czasie na okres kolejnych 3 lat, wykracza więc poza odpowiedzialność czysto kontraktową (podobne stanowisko w wyroku sygn. akt XXIII Zs 71/22). Poza skutkiem decyzji u danego zamawiającego o wykluczeniu, stanowi ona dla wykonawcy sygnał, w jaki sposób należy sytuację tą uwzględniać w kolejnych postępowaniach. Wykonawca zobowiązany jest w takiej sytuacji potwierdzić fakt podlegania wykluczeniu (jeżeli okres, na jaki to wykluczenie następuje z mocy prawa nie upłynął), co pozwala na skorzystanie z samooczyszczenia (…). Mając na uwadze brzmienie normy art. 109 ust. 1 pkt. 5) Pzp i dotkliwość konsekwencji jej zastosowania, szczególnie istotne jest dla oceny wykluczenia dokonanie analizy uchybień, jakich dopuścił się wykonawca w danym postępowaniu – ich charakteru, dotkliwości, rozmiarów, powtarzalności i częstotliwości a także czy wystąpienie ich jest działaniem zawinionym lub rażącym niedbalstwem wykonawcy podważającym jego uczciwość.”

Podobnie aby wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp należy wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Wykluczeniu z postępowania podlega tylko wykonawca, który: 1) w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie umowne, albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie umowne, 2) niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wynikało z przyczyn leżących po jego stronie, 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. Niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie można automatycznie traktować jako przesłanki wykluczenia. Powody, dla których wykonawca nie wykonuje lub nienależycie wykonuje umowę, mogą wynikać w praktyce z różnych okoliczności, w tym również okoliczności leżących po stronie zamawiającego, z którym była zawarta umowa czy okoliczności niezależnych od żadnej ze stron tej umowy. Zamawiający powinien zatem wykluczając wykonawcę być w stanie udowodnić, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny rozpoznawanej sprawy, na podstawie lektury uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, jakie Zamawiający przekazał wykonawcy, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie zbadał w sposób kompleksowy okoliczności związanych z realizacją przez Odwołującego na rzecz Gminy Maszewo umowy nr SO.32.52.2023 z dnia 01 sierpnia 2023 r. W ocenie Izby Zamawiający dał wiarę stanowisku ww. Gminy wyrażonemu w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy, bagatelizując informacje przekazane mu przez Odwołującego w złożonych wyjaśnieniach i nie dążąc do wyjaśnienia rzeczywistego stanu rzeczy. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na wywiedzenie wniosku, że pomiędzy stronami ww. umowy, tj. Gminą Maszewo a Odwołującym, toczy się spór dotyczący realizacji umowy nr SO.32.52.2023 i zaistniałych trudności we współpracy. Wynika z niego również, że obie strony ostatecznie chciały zakończyć tę współpracę (Odwołujący w lutym 2025 r. złożył pismo z wnioskiem o rozwiązanie umowy, Gmina Maszewo kilka dni później złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy). Ponadto, jak wskazał Odwołujący na rozprawie, obecnie trwają rozmowy w celu zawarcia porozumienia i polubownego zakończenia sporu.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się co do zasady, że w sytuacjach spornych, wobec zaistnienia wątpliwości co do odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności rozwiązania umowy w sprawie zamówienia publicznego czy też niewykonania lub nienależytego wykonania takiej umowy, Zamawiający powinien sam dokonać oceny, czy okoliczności te powinny być podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o ww. przesłanki, niemniej ocena ta powinna znajdować jednoznaczne uzasadnienie w materiale dowodowym, jakim dysponuje Zamawiający (por. m.in. wyrok z dnia 12 maja 2025 r., sygn. akt KIO 1317/25, KIO 1343/25). W przedmiotowym przypadku, w ocenie Izby, Zamawiający takimi dowodami nie dysponował. Jakkolwiek, Zamawiający prawidłowo podjął inicjatywę w zakresie wyjaśnienia okoliczności związanych z realizacją umowy nr SO.32.52.2023 i skierował do Gminy Maszewo wniosek o udzielenie informacji, a do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień, to jednak z nadesłanych dokumentów i informacji wyprowadził zbyt daleko idące wnioski. Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego oparta została na jednostronnym stanowisku Gminy Maszewo wyrażonym w oświadczeniu o odstąpieniu

od umowy, w sytuacji gdy druga strona sporu (Odwołujący) na wezwanie Zamawiającego przedstawiła argumenty na swoją korzyść. Izba stwierdziła, że w materiale dowodowym – poza oświadczeniem Gminy Maszewo o odstąpieniu od umowy - nie ma żadnych innych obiektywnych dokumentów, które świadczyłyby jednoznacznie na niekorzyść Odwołującego. Oczywistym jest, że informacje zawarte w piśmie Gminy Maszewo o odstąpieniu od umowy obrazują stanowisko tylko jednej ze stron sporu, uzasadniające jej racje. Zauważyć jednak należy, że Zamawiający zwracając się do Gminy Maszewo wprost zapytał „czy Odwołujący w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie na zadanie: „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice" lub z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z umowy w sprawie zamówienia publicznego na zadanie: „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice", co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady?", Gmina Maszewo natomiast nie udzieliła odpowiedzi na tak zadane pytanie. Gmina Maszewo jedynie poinformowała o fakcie odstąpienia od umowy i załączyła treść tego oświadczenia, nie przedstawiając swojego stanowiska, czy w jej ocenie w ogóle można zakwalifikować przedmiotowy stan faktyczny jako wpisujący się w przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp.

Dalej należy wskazać, że Odwołujący składając wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, zwrócił Zamawiającemu uwagę m.in. na okoliczności takie jak fakt przekazania Gminie Maszewo koncepcji projektowej i jej akceptacji przez Gminę, problemy związane z usytuowaniem wjazdu na działkę i brakiem praw do dysponowania nieruchomością, modyfikacja stanowiska Gminy w zakresie układu pomieszczeń czy funkcji pomieszczeń, brak przekazywania niezbędnych informacji przez Gminę. Zamawiający uznał te wyjaśnienia za nieprzekonujące, twierdząc, że wykonawca jego zdaniem nie działał z należytą starannością przy realizacji zadania „Budowa Sali Wiejskiej w miejscowości Gęstowice" dopuszczając się zwłoki. Stwierdzenie to stanowi jednak wyłącznie wyraz przypuszczeń i domysłów Zamawiającego, Zamawiający nie skonfrontował bowiem informacji przekazanych mu przez Odwołującego z Gminą Maszewo. Analiza uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego prowadzi do przekonania, że Zamawiający wymagał przedstawienia przez Odwołującego w ramach wyjaśnień szerszych informacji i dowodów wykazujących, że Odwołujący neguje odstąpienie od umowy w sposób realny, a skoro takich w jego odczuciu nie otrzymał, to znaczy, że wobec Odwołującego zachodzą podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp. Tymczasem to rolą Zamawiającego jest wykazanie, że zaistniały w sposób kumulatywny wszystkie przesłanki, o których mowa w ww. przepisach. Odwołujący składając Zamawiającemu wyjaśnienia przedstawił okoliczności poddające w wątpliwość to, że wyłącznie po jego stronie leżały przyczyny niezrealizowania umowy. Zamawiający dysponując wyjaśnieniami wykonawcy i pismem o odstąpieniu od umowy mógł kontynuować badanie podstaw wykluczenia. Zamawiający mógł chociażby zwrócić się do Gminy Maszewo o odniesienie się do twierdzeń Odwołującego i przekazanie informacji czy dokumentów, które szerzej wyjaśniłyby stan faktyczny. W oparciu o dokumenty, którymi Zamawiający dysponował podejmując decyzję o odrzuceniu oferty, nie było w ocenie Izby dostatecznych podstaw do tego, aby stwierdzić, że zaszły okoliczności opisane w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp. Zamawiający nie wykazał, że nienależyte wykonanie umowy przez Odwołującego nastąpiło z przyczyn zależnych od Odwołującego, jakie okoliczności przesądzają o winie wykonawcy i jaki był jej stopień, ani nie wykazał, że nienależyte wykonanie umowy miało charakter poważny, podważający uczciwość wykonawcy. Dodatkowe wątpliwości co do tego czy umowa nr SO.32.52.2023 została niewykonana/należycie wykonana z przyczyn zależnych od Odwołującego wynikają z dowodów złożonych przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym, w szczególności treść pisma Odwołującego z dnia 2 kwietnia 2025 r. stanowiącego odpowiedź Odwołującego na pismo Gminy Maszewo w sprawie odstąpienia od umowy. W piśmie tym odniesiono się do każdego z aspektów wskazanych przez Gminę Maszewo jako podstawa odstąpienia od umowy, przedstawiając argumentację mającą podważyć zasadność przyczyn odstąpienia od umowy. Zamawiający jednak w odpowiedzi na odwołanie ograniczył się do subiektywnego stwierdzenia, że pismo to ma jedynie znamiona polemiki ze stanowiskiem Gminy Maszewo.

W konsekwencji potwierdziła się argumentacja Odwołującego, że Zamawiający oparł się na jednostronnym stanowisku Gminy Maszewo, deprecjonując stanowisko Odwołującego i nie dążąc do kompleksowej weryfikacji stanu rzeczy. Zdaniem Izby, Zamawiający nie dopełnił swoich obowiązków i nie wyjaśnił należycie istotnych okoliczności sporu, a mimo to podjął decyzję o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Zamawiający dysponował przeciwstawnymi stanowiskami uczestników sporu, niemniej przyjął za właściwe oświadczenie jednej z nich (Gminy Maszewo), nie dysponując żadnymi innymi dowodami przesądzającymi na niekorzyść wykonawcy, jak i nie dysponując nawet stanowiskiem Gminy Maszewo czy w jej ocenie stan faktyczny związany z realizacją umowy nr SO.32.52.2023 wpisuje się w przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp . Art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp in fine wprost wskazuje, że zamawiający powinien być w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów, że wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe. Takich dowodów jednoznacznie przekonujących o zawinieniu Odwołującego w

sprawie brak. Brak jest również jednoznacznych dowodów na zaistnienie przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, w tym na stwierdzenie, że do niewykonania zamówienia doszło z przyczyn leżących po stronie Odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba uznała zarzuty nr 2-5 odwołania za zasadne i uwzględniła odwołanie w tym zakresie, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp i wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp oraz nakazując Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Izba oddaliła natomiast odwołanie w zakresie zarzutu nr 1, tj. zarzutu naruszenia art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, stwierdzając, że Zamawiający nie naruszył ww. przepisu, ponieważ w przedmiotowym przypadku Odwołującego nie korzystał z instytucji samooczyszczenia.

Zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, 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. 110 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Jak wynika z powyższych przepisów, instytucja samooczyszczenia dotyczy takiej sytuacji, w której wobec wykonawcy co prawda zachodzi podstawa wykluczenia, ale wykonawca podjął stosowne środki zaradcze, które wykazują, że jest on wykonawcą rzetelnym, dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia. Wykonawca może w ten sposób zapobiec wykluczeniu go z postępowania, udowadniając zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki opisane w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. W orzecznictwie podkreśla się, że jednym z warunków skuteczności procedury samooczyszczenia jest przyznanie przez wykonawcę faktu, że zaistniała określona podstawa do wykluczenia go z postępowania. Wykonawca powinien więc z własnej inicjatywy poinformować zamawiającego o tym, że zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia, a następnie w sposób kompleksowy wyjaśnić okoliczności związane z zaistnieniem danej sytuacji, a także wykazać, że podjął wymagane okolicznościami sprawy środki zaradcze, które pozwolą na uniknięcie podobnych zdarzeń w przyszłości. Innymi słowy wykonawca ma udowodnić, że pomimo zaistnienia wobec niego podstaw wykluczenia daje on w dalszym ciągu gwarancję rzetelności.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie korzystał z instytucji samooczyszczenia. Po pierwsze Odwołujący nie zgodził się z tym, że zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia z postępowania określone w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, a po drugie nie przedstawiał żadnych informacji w zakresie podjęcia środków zaradczych w celu wyeliminowania tego rodzaju naruszeń w przyszłości. Odwołujący błędnie utożsamiał sam fakt udzielenia wyjaśnień dotyczących realizacji umowy zawartej z Gminą Maszewo na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp z samooczyszczeniem w rozumieniu art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. W konsekwencji Zamawiający nie naruszył art. 110 ust. 2 ustawy Pzp uznając, że Odwołujący nie skorzystał z prawa do samooczyszczenia, tym samym zarzut nr 1 odwołania nie był zasadny.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu w części i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 5 oraz § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp stanowi, że strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia wskazano, że 2 przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części. Zgodnie z § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela: 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw. Zgodnie natomiast z § 7 ust. 5 ww. rozporządzenia Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2-4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

Izba pomimo uwzględnienia odwołania w części, odstąpiła od rozdzielenia kosztów postępowania w sposób wskazany w § 7 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, kierując się wagą, jaką uwzględnione zarzuty miały dla rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego i dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia. Zarzuty odwołania zostały uwzględnione w zasadniczej mierze, prowadząc do nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wykluczenia Odwołującego z postępowania. Tym samym zarzuty uwzględnione miały znaczenie decydujące w sprawie, co uzasadniało obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania w pełnym zakresie. W konsekwencji Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 10 000 zł poniesioną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:…….…….....