

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2025 r. przez Odwołującego – wykonawcę M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MARIO PRESTO M.B. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Biała Podlaska

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;
  - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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

Przewodnicząca:.....

KIO 3924/25

#### UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Biała Podlaska prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie: art. 275 pkt 1 Pzp na „Dowożenie uczniów i dzieci do szkół i placówek oświatowych na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2025/2026”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15 lipca 2025r., nr 2025/BZP 00327322.

W dniu 15 września 2025r. wykonawca - M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MARIO PRESTO M.B (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 108 ust. 1 pkt 3 Pzp - przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Jacka Przybysza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą GARDEN SERVICE J.P. (dalej: „Garden Service”), pomimo ziszczenia się przesłank obligatoryjnego wykluczenia (zaległości publicznoprawne stwierdzone ostateczną decyzją/prawomocnym orzeczeniem albo innym tytułem, bez spłaty lub porozumienia przed upływem terminu składania ofert), co znajduje odzwierciedlenie we wpisie w Rejestrze Należności Publicznoprawnych na dzień składania ofert.
- 2.art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp – poprzez zaniechanie wykluczenia Garden Service z postępowania w sytuacji, gdy Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu Usługiw sekcji V, że przewidział fakultatywną podstawy wykluczenia podlegającą na możliwości wykluczenia z przetargu wykonawcy, który jest w trakcie restrukturyzacji,
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp - przez zaniechanie odrzucenia oferty Garden Service podlegającego wykluczeniu.
- 4.art. 16 Pzp - przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. wykluczenie z postępowania wykonawcy Garden Service na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 3 Pzp z uwagi na istnienie wobec niego ostatecznej decyzji/tytułu dotyczącego zaległości publicznoprawnych, czego przejawem jest wpis w Rejestrze Należności Publicznoprawnych (RNP) istniejący w dniu składania ofert.
3. odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp,
4. powtórzenie badania i oceny ofert z pominięciem oferty wykluczonego wykonawcy oraz dokonanie nowego wyboru oferty najkorzystniejszej.
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym uiszczonego wpisu — według norm przepisanych.
6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w pkt VI, w tym zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dokumentów z akt postępowania potwierdzających spełnianie przez wybranego wykonawcę przesłanek z art. 108 ust. 1 pkt 3 Pzp na dzień składania ofert oraz w dacie wyboru oferty.

W uzasadnieniu Odwołujący przytoczył stanowisko prawne i faktyczne motywujące sformułowane w odwołaniu zarzuty. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane w odwołaniu oraz odpowiedzi na odwołanie oraz ustnie do protokołu rozprawy zważyła, co następuje:**

odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść SWZ oraz dokumenty podmiotowe wykonawcy Garden Service.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, a także zaliczył w poczet materiału dowodowego wnioski dowodowe Odwołującego, złożone wraz odwołaniem oraz pismem procesowym.

**Izba ustaliła:**

Zamawiający prowadzi postępowanie pn. „Dowożenie uczniów i dzieci do szkół i placówek oświatowych na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2025/2026”, w którym oferty złożyli m.in. Odwołujący oraz wykonawca Garden Service.

Izba ustaliła ponadto, że wykonawca wraz z ofertą złożył załącznik nr 4 do SWZ stanowiący oświadczenie dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania, w którym wskazał, że „*Oświadczam, że podmiot, w imieniu którego składane jest oświadczenie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1,2 lub art. 109 ust. 1 pkt 2- 5 i 7 - 10, ustawy p.z.p. Jednocześnie oświadczam, że na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy p.z.p. podmiot, w imieniu którego składane jest oświadczenie podjął następujące środki naprawcze: dokumentacja w załączeniu*”. Wraz z ww. dokumentem zostało złożone pismo zawierające dodatkowe wyjaśnienia składane w toczącym się postępowaniu w związku ze złożoną ofertą a zawierające self-cleaning.

**Izba zważyła:**

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutu nr 1 odwołania, wskazać należy, że zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 3 Pzp Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Odwołujący wywodził, że fakt wpisu wykonawcy Garden Service do Rejestru Należności Publicznoprawnych potwierdza istnienie wobec tego wykonawcy zaległości, skutkujących koniecznością jego wykluczenia na podstawie ww. przepisu.

Izba ustaliła, że jak wynika z powyższego dowodu, podstawą wpisu do RNP wykonawcy Garden Service jest „deklaracja lub zeznanie”. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że jak wprost wynika z przepisu art. 108 ust. 1 pkt 3 Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne. Tym samym dla zastosowania powyższego przepisu nie jest wystarczające potwierdzenie wpisu do wskazanego przez Odwołującego Rejestru, bowiem RNP jest publicznym rejestrem prowadzonym przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, który zawiera informacje o podmiotach nieplacących długów wobec państwa lub samorządu, podlegających egzekucji administracyjnej. Należność pieniężna zgodnie z § 9 ust. 2 lit. a) Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 czerwca 2018r. w sprawie Rejestru Należności Publicznoprawnych może wynikać:

- 1) z dokumentu takiego jak m.in. deklaracja, zeznanie, zgłoszenie, czy informacja,
- 2) z decyzji, postanowienia lub innego orzeczenia, które jest ostateczne;
- 3) z prawomocnego wyroku, postanowienia lub mandatu karnego wydanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy lub ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny;
- 4) z mandatu karnego wydanego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia;
- 5) bezpośrednio z przepisu prawa., że w określonym czasie przed składaniem ofert (lub wniosków) wykonawca nie zalegał z opłacaniem składek.

Z powyższego wynika zatem, że podstawą wpisu DO RNP poza prawomocnym wyrokiem sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, mogą być również inne okoliczności, które na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 3 Pzp nie stanowią podstawy do

wykluczenia wykonawcy z postępowania. Skoro więc Odwołujący poza ww. doowodem nie przedłożył żadnego innego dowodu potwierdzającego, że wpis Garden Service do ww. Rejestru nastąpił na podstawie prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej to brak było przesłanek do stwierdzenia wystąpienia przesłanek skutkujących koniecznością wykluczenia wykonawcy Garden Service na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 3 Pzp. W konsekwencji zarzut powyższy podlegał oddaleniu.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, w stosunku do którego otwarte likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

Wskazać należy, że Odwołujący wywodził konieczność wykluczenia wykonawcy Garden Service na podstawie ww. przepisu z uwagi na fakt wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej Garden Service adnotacji, że w stosunku do ww. wykonawcy zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne. Na wstępie wskazać należy, odnosząc się do stanowiska Zamawiającego co do dowolności w zastosowaniu ww. przesłanki nawet w przypadku jej uwzględnienia w treści SWZ, że skoro taka przesłanka została przez niego przewidziana, to Zamawiający ma obowiązek jej zastosowania, a obecne stanowisko prowadziłoby do niedozwolonej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ, co jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Izby jest działaniem niedozwolonym. W konsekwencji skoro Zamawiający przewidział w postępowaniu możliwość wykluczenia wykonawców na podstawie ww. przepisu to jego obowiązkiem było dokonanie oceny i badania ofert z jej uwzględnieniem.

Nie mniej jednak, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał zasadności sformułowanego zarzutu. Podkreślić należy, że z literalnego brzmienia powyższego przepisu nie wynika, aby samo otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego mogło stanowić przesłankę do wykluczenia podmiotu restrukturyzowanego z udziału w takim postępowaniu. Ustawa w tym zakresie odwołuje się do przypadku "zawarcia układu", a nie do faktu samego otwarcia procedury restrukturyzacyjnej. W konsekwencji sytuacja wykonawcy, który dopiero rozpoczął proces restrukturyzacyjny jest odmienna, niż wykonawcy, który doszedł do porozumienia z wierzycielami i realizuje przyjęty i zatwierdzony układ. W związku więc z tym, że Odwołujący wskazywał jedynie na okoliczność otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego wobec Garden Service i nie złożył innego dowodu na okoliczność wykazania zawarcia układu, to brak było podstaw prawnych do uwzględnienia sformułowanego w odwołaniu zarzutu.

Izba stwierdziła również, że jak wskazywał Odwołujący wobec wykonawcy Garden Service zachodziła przesłanka wykluczenia przewidziana w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, z uwagi na wyrok w sprawie KIO 2264/22 stwierdzający zgodność z prawem decyzji Zamawiającego wykluczającej tego wykonawcę w związku z zaistnieniem przesłanki opisanej w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz następnie odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2 lit. a Pzp. Jednakże zauważyć należy, że w aktach sprawy znajduje się dokument samoocyszczenia wykonawcy Garden Service, które to czynności Zamawiający uznał za wystarczające do wykazania rzetelności tego wykonawcy. Z uwagi więc na brak zakwestionowania w odwołaniu czynności oceny przez Zamawiającego samoocyszczenia Service Garden nie mógł zasługiwać na uwzględnienie zarzut dotyczący naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W konsekwencji powyższych rozważań Izby na uwzględnienie nie zasługiwały również zarzuty dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a oraz art. 16 Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowań orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: .....