

WYROK

Warszawa, dnia 21 listopada 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Ewa Sikorska

Protokolantka:Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 października 2025 r. przez wykonawcę Urbit J. Michalik Spółka komandytowa w Lubaniu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Powiat Karkonoski – Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze

przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: A.D.

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 255 pkt 6 w związku z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) poprzez przeprowadzenie drugiego postępowania na roboty budowlane, które już są przedmiotem innej, nadal obowiązującej umowy i doprowadzenie przez to do o naruszenia zasad udzielania zamówienia oraz obejścia przepisów ustawy,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Urbit J. Michalik Spółka komandytowa w Lubaniu i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty: 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Urbit J. Michalik Spółka komandytowa w Lubaniu tytułem wpisu od odwołania, oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – Powiat Karkonoski – Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od wykonawcy Urbit J. Michalik Spółka komandytowa w Lubaniu na rzecz zamawiającego – Powiatu Karkonoskiego – Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze – kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....

Sygn. akt: KIO 4379/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Karkonoski – Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest remont drogi powiatowej (dawniej droga wojewódzka 366) w km 0+000 ÷ km 3+974 oraz km 7+505 ÷ km 24+176 o łącznej długości 19 505 (z wyłączeniem odcinka km 13+500 ÷ km 14+640).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 13 października 2025 r. wykonawca Urbit J. Michalik Spółka komandytowa w Lubaniu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy z P.z.p. czynności, podjętej w postępowaniu przez zamawiającego, polegającej na przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 P.z.p., i w konsekwencji odrzucenia jego oferty oraz wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Firma Usługowa A.D..

Wskazany czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 255 pkt 6 w związku z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie drugiego postępowania na roboty budowlane, które już są przedmiotem innej, nadal obowiązującej umowy i doprowadzenie przez to do o naruszenia zasad udzielania zamówienia oraz obejścia przepisów ustawy,
- 2) art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p., poprzez bezzasadne przyjęcie, że w stosunku do odwołującego zaszła przesłanka określona w przedmiotowym przepisie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowanie o udzielenie zamówienia. Ewentualnie – w przypadku niepodzielenia wniosku o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowanie o udzielenie zamówienia – odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Firma Usługowa A.D. jako najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty;

3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

W zakresie postępowania dowodowego odwołujący wniósł o:

1) przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- umowa nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r.
- pismo zamawiającego z dnia 8 sierpnia 2025 r. + dowód nadania i odbioru
- pismo zamawiającego z dnia 27 sierpnia 2025 r. - otrzymane drogą mailową
- pismo odwołującego z dnia 1 września 2025 r. - wysłane drogą mailową
- pismo odwołującego z dnia 4 września 2025 r. - wysłane drogą mailową
- pismo odwołującego z dnia 12 września 2025 r. - wysłane drogą mailową
- pismo zamawiającego z dnia 18 września 2025 r. - otrzymane drogą mailową
- pismo odwołującego z dnia 24 września 2025 r. - wysłane drogą mailową
- opinia dotycząca prawidłowości przyjęcia technologii robót drogowych opracowana przez dra prof. nadzw. P.M. - otrzymane drogą mailową

na okoliczność: bezskuteczności odstąpienia przez zamawiającego od umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r., braku uzasadnionych przyczyn do odstąpienia od umowy, prawidłowości technologicznej zaproponowanego przez odwołującego sposobu wykonywania podbudowy,

2) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność: ustalenia, czy zaproponowany przez odwołującego sposób wykonywania podbudowy na podstawie łączącej strony umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r. był prawidłowy technologicznie oraz czy zamawiający posiadał uzasadnione przyczyny, by w związku z czasowym wstrzymaniem prac celem dalszego opiniowania miejsca prac odstąpić od umowy.

Odwołujący podniósł, że posiada interes do wniesienia odwołania, ponieważ naruszenie przepisów prawa przez zamawiającego spowodowało uszczerbek w tym interesie. Odwołujący był i jest zainteresowany kontynuowaniem prac na podstawie umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r. na „Remont drogi powiatowej (dawniej droga wojewódzka 366) w km 0+000 ÷ km 3+974 oraz km 7+505 ÷ km 24+176 o łącznej długości 19 505 (z wyłączeniem odcinka km 13+500 ÷ km 14+640), na odstąpienie od której powołał się zamawiający, ogłaszając postępowanie. W przypadku podzielenia poglądu, że umowa nr 201/2024 dalej skutecznie obowiązuje, odwołujący byłby zainteresowany pozyskaniem danego zamówienia, złożeniem oferty zgodnej z przepisami i ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie. Jednocześnie, w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych przepisów ustawy P.z.p., odwołujący mógł ponieść szkodę w związku z poniesionymi dotychczas nakładami finansowymi i organizacyjnymi w związku z realizacją ww. umowy oraz z tytułu utraconych korzyści jakie mógłby uzyskać, gdyby umowa była realizowana, której ostateczną wysokość może dopiero określić biegły powołany w postępowaniu sądowym.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia wniósł o:

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca A.D. (przystępujący).

Izba ustaliła, co następuje:

Odwołujący realizował remont drogi powiatowej (dawniej wojewódzkiej 366) na odcinkach km 0+000 ÷ km 3+974 oraz km 7+505 ÷ km 24+176, o łącznej długości 19,505 km (z wyłączeniem odcinka km 13+500 ÷ km 14+640) na podstawie umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r. (*okoliczność bezsporna*)

Pismem z dnia 27 sierpnia 2025 roku zamawiający odstąpił od wskazanej wyżej umowy, wskazując, co następuje:

Pismem z dnia 21 lipca 2025 r. Wykonawca inwestycji pn. „Remont drogi powiatowej (dawniej droga wojewódzka 366) w km 0+000 ÷ km 3+974 oraz km 7+505 ÷ km 24+176 o łącznej długości 19 505 (z wyłączeniem odcinka km 13+500 ÷ km 14+640)” na podstawie umowy z dnia 10 grudnia 2024 r. o nr 201/2024, poinformował Zamawiającego, że wskutek przeprowadzonych w dniu 14 lipca 2025 r. badań geologicznych na odcinku drogi w miejscowości Marczyce, nie ma możliwości prowadzenia dalszych prac na ww. inwestycji. Wykonawca w/w piśmie poinformował, że roboty zostały przerwane w dniu 15 lipca 2025r. a kierownik budowy w dzienniku budowy odnotował jej wstrzymanie wpisem z dnia 21 lipca 2025r. Wykonawca powołując się na przepis art. 651, 656 i 647 ustawy – Kodeks cywilny zażądał współdziałania z Zamawiającym. Zażądał też udzielenia gwarancji zapłaty. W piśmie Wykonawca stwierdził istotne, odbierające, od opisanych w dokumentacji projektowej, warunki gruntowe, co miało zostać stwierdzone w załączonym opracowaniu geologicznym.

W związku ze złożeniem przedmiotowego pisma, odbyło się szereg spotkań Zamawiającego z przedstawicielami wykonawcy. Wskutek rozmów Wykonawca cofnął żądanie przedstawienia gwarancji zapłaty, jednak nie wznowił prac.

W istocie Wykonawca nie przeprowadził badań geologicznych, gdyż przedstawił wyłącznie pismo zatytułowane „Odbiór

podłoża gruntowego dla „Przebudowy części ciągu drogi ulicy Topolowej w miejscowości Marczyce” – I etap obręb: 020608_2.0005 Podgórzyn i 020608_2.0003 Marczyce woj. dolnośląskie, pow. karkonoski, gmina Podgórzyn” wykonane przez geologa nieposiadającego odpowiedniej kategorii uprawnień do wykonywania badań geologicznych w tym zakresie. Opracowanie to w istocie dotyczyło możliwości wprowadzenia zmian polegających na wykorzystaniu gruntu rodzimego jako składnika warstwy podbudowy zasadniczej drogi. Zgodnie z projektem i opisem specyfikacji technicznej wykonania robót do wykonania podbudowy zasadniczej opisanej jako warstwa kruszywa stabilizowanego cementem – $R_m=1,5-2,5$ MPa należy wykonać warstwę stabilizacji cementowej przywiezionej z wytwórni. Wykonawca przystępując do realizacji złożył wniosek materiałowy na stabilizację cementową towarową. W związku z tym opinia odbioru gruntu przedstawiona przez Wykonawcę nie miała znaczenia dla wykonania umowy skoro grunt rodzimy, zgodnie z projektem, winien być zastąpiony warstwą kruszywa stabilizowanego cementem – $R_m=1,5-2,5$ MPa. Grunt rodzimy zgodnie z projektem i umową winien być wywieziony i zutylizowany.

Mimo licznych spotkań, na których przedstawiciele Zamawiającego żądali kontynuowania prac budowlanych wykonawca do dzisiaj nie wznowił prac. Ponadto Zamawiający podkreśla, że do dzisiaj Wykonawca formalnie nie złożył kompletnego wniosku o dokonanie zmian związanych z technologią wykonania inwestycji.

Zgodnie z § 1 ust. 4 i 5 Umowy, Wykonawca przed zawarciem umowy oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją projektową i nie wnosi do niej zastrzeżeń. W § 1 ust. 5 umowy wprost wskazano również, że ewentualne błędy w przedmiarach nie będą stanowiły podstawy do roszczeń. Wszelkie ryzyka związane z warunkami gruntowymi na budowie Wykonawca zaakceptował i przyjął na siebie na etapie ofertowania.

Na obecnym etapie zagrożony jest termin wykonania ETAPU I, ETAPU II i ETAPU III.

Pismem z 6 sierpnia 2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do natychmiastowego wznowienia prac zgodnie z zakresem i dokumentacją projektową przekazaną przez Zamawiającego w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od dnia otrzymania tego pisma. Wezwanie zostało odebrane przez Wykonawcę 13 sierpnia 2025 r. Termin na wznowienie prac bezskutecznie upłynął 20 sierpnia 2025 r. Wobec bezskutecznego upływu terminu, Zamawiający nabył uprawnienie do odstąpienia od przedmiotowej umowy na podstawie §19 ust. 1 pkt 1 lit. b, zatem niniejsze oświadczenie jest konieczne.

W związku z odstąpieniem od umowy Zamawiający powołując się na §19 ust. 6 umowy, wskazuje na konieczność zabezpieczenia przerwanych robót w zakresie obustronnie uzgodnionym, na koszt Wykonawcy, sporządzenia szczegółowego protokołu inwentaryzacji robót w toku wraz z zestawieniem wartości wykonanych prac według stanu na dzień odstąpienia od umowy i wykonania innych obowiązków określonych w 19 ust. 6 i 7 umowy (dowód: pismo z dnia 27 sierpnia 2025 roku).

W dniu 10 września 2025 roku zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (dowód: ogłoszenie o zamówieniu).

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy P.z.p. (dowód: pismo zamawiającego z dnia 28 października 2025 roku).

Zgodnie z rozdz. XXVI ust. 2 SWZ:

Najkorzystniejsza oferta zostanie wybrana na podstawie następujących kryteriów oceny ofert:

- 1) Kryterium I – CENA – 60 pkt;
- 2) Kryterium II – OKRES GWARANCJI NA WYKONANE ROBOTY BUDOWLANE – 40 pkt. (dowód: SWZ)

W pierwotnej wersji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (Dział IX ust. 2) zamawiający przewidział wykluczenie wykonawców na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy P.z.p., czyli obligatoryjnych przesłanek wykluczenia oraz wybranych przesłanek fakultatywnych z art. 109 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy P.z.p. (dowód: SWZ w pierwotnej wersji)

Dnia 11 września 2025 r. zamawiający dokonał modyfikacji SWZ, nadając postanowieniu zawartemu w dziale IX ust. 2 brzmienie:

Zamawiający przewiduje wykluczenie z przedmiotowego postępowania Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, tj. Wykonawcy, w stosunku do którego otwarto 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; art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. Wykonawcy, 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; art. 109 ust. 1 pkt 7, tj. Wykonawcy, 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 (dowód: SWZ po modyfikacji z dnia 11 września 2025 roku).

W postępowaniu oferty złożyli m. in. odwołujący i przystępujący. Odwołujący zaoferował: cena brutto: 963.429,48 zł, okres gwarancji: 72 miesiące. Przystępujący zaoferował: cena brutto: 851.202,28 zł, okres gwarancji: 72 miesiące (dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 25 września 2025 roku).

Pismem z dnia 6 października 2025 roku poinformował o wyborze oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej.

W tym samym piśmie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego z uwagi na to, że oferta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.

Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego wskazał, co następuje:

Zgodnie z treścią ust. 2 Działu IX Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający przewidział wykluczenie z przedmiotowego postępowania Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7, tj. Wykonawcy, 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.

Wykluczenie Wykonawcy z udziału w postępowaniu jest związane z tym, że Wykonawca nie wykonał zadania zleconego mu przez Zamawiającego na podstawie Umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r. na „Remont drogi powiatowej (dawniej droga wojewódzka 366) w km 0+000 ÷ km 3+974 oraz km 7+505 ÷ km 24+176 o łącznej długości 19 505 (z wyłączeniem odcinka km 13+500 ÷ km 14+640)”, co skutkowało odstąpieniem przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy oraz naliczeniem Wykonawcy kary umownej (odszkodowania).

W ramach niezrealizowanego zadania, pismem z dnia 21 lipca 2025 r. Wykonawca poinformował Zamawiającego, że nie ma możliwości prowadzenia dalszych prac na ww. inwestycji. Wykonawca poinformował, że kierownik budowy w dzienniku budowy odnotował jej wstrzymanie.

Mimo licznych spotkań, Wykonawca nie wznowił prac. Nie przedłożył także wniosku o dokonanie zmian związanych z technologią wykonania inwestycji.

Pismem z dnia 6 sierpnia 2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do natychmiastowego wznowienia prac zgodnie z zakresem i dokumentacją projektową przekazaną przez Zamawiającego w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od dnia otrzymania przedmiotowego pisma. Wezwanie zostało odebrane przez Wykonawcę w dniu 13 sierpnia 2025 r. Termin na wznowienie prac bezskutecznie upłynął w dniu 20 sierpnia 2025 r., wobec czego Zamawiający nabył uprawnienie do odstąpienia od przedmiotowej umowy na podstawie § 19 ust. 1 pkt 1 lit. b ww. umowy.

Pismem z dnia 28 lipca 2025 r. Zarząd Powiatu Karkonoskiego skutecznie odstąpił od umowy na podstawie § 19 ust. 1 pkt 1 lit. b umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r. z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Ponadto w dniu 10 września 2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do zapłaty kary umownej w wysokości 2 574 765,17 zł, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania. Brak zapłaty kary skutkuje wystąpieniem na drogę postępowania sądowego.

W związku z tym, że w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawca nie złożył wraz z ofertą wymaganego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał go do uzupełnienia przedmiotowego oświadczenia. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył wymagane oświadczenie, w którym oświadczył, że podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem, że „Powiat Karkonoski odstąpił od zawartej z URBIT J. Michalik Sp. k. umowy nr 201/2024 z dnia 10.12.2024 r. na remont drogi powiatowej (dawniej droga wojewódzka 366) z

powodu wstrzymania przez Wykonawcę prowadzonych robót. Wykonawca wstrzymał wykonywanie robót do czasu potwierdzenia przez Inwestora – na podstawie zleconej przez niego opinii – zgodności dokumentacji technicznej ze sposobem realizacji prac drogowych przez Wykonawcę na I Etapie przebudowy drogi. Jednakże bez uzyskania takiej opinii/poinformowania Wykonawcy o jej treści, Inwestor odstąpił od tej umowy, co zdaniem Wykonawcy, pozbawione jest podstaw faktycznych oraz prawnych, gdyż nastąpiło z przyczyn nie leżących po jego stronie, lecz wynikających z nieprecyzyjnej dokumentacji technicznej przebudowy tej drogi na I Etapie, za którą odpowiada Inwestor.”.

Wykonawca, wskazując, że podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zawarł w oświadczeniu zastrzeżenie, wskazujące na to, że odstąpienie Zamawiającego od umowy nie wynikało z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, ale z przyczyn, za które odpowiada inwestor (Zamawiający).

W ocenie Zamawiającego ww. zastrzeżenie nie wypełnia procedury tzw. samooczyszczenia, o którym mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, wymaganego w przypadku podlegania wykluczeniu z postępowania na podstawie przesłanki określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Ze względu na to, że Wykonawca w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia nie przedłożył Zamawiającemu wraz z ofertą ani w ramach uzupełnienia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia, żadnych wyjaśnień i oświadczeń, wskazujących na wykonanie przez niego działań naprawczych w zakresie niewykonania zadania zleconego na podstawie ww. umowy, co skutkowało odstąpieniem przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy oraz naliczenia kary umownej, uznać należy, że Wykonawca nie podjął czynności określonych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, w celu umożliwienia Zamawiającemu oceny czy czynności te są wystarczające do wykazania jego rzetelności i uznania, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania w okolicznościach określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że fakty i okoliczności (związane z nieprawidłowym postępowaniem Wykonawcy w ramach poprzednio realizowanej inwestycji oraz spowodowanymi przez to szkodami) są dla Zamawiającego oczywiste, niepotrzebnym stało się składanie przez Wykonawcę dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 110 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Według wiedzy Zamawiającego Wykonawca – po otrzymaniu oświadczenia Zamawiającego o odstąpieniu od Umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r. – nie podjął aktywnej współpracy z Zamawiającym oraz konkretnych środków odpowiednich dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności Wykonawca nie przygotował inwentaryzacji wykonanych w ramach tego zadania prac, choć był do tego zobowiązany na podstawie zapisów ww. umowy oraz otrzymał od Zamawiającego dodatkowe pisemne wezwanie, co miało służyć rozliczeniu zrealizowanego zakresu prac.

W związku z powyższym, ze względu na to, że Wykonawca ww. Umowy nr 201/2024, który w niniejszym postępowaniu złożył Ofertę Nr 3, nie wykonał zadania zleconego na podstawie ww. umowy, co skutkowało odstąpieniem przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy oraz naliczenia kary umownej (odszkodowania), a ponadto złożył oświadczenie, w którym potwierdził, że podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, nie składając jednocześnie wyjaśnień o podjęciu przez siebie czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, co zgodnie z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp jest wymagane do przeprowadzenia przez Zamawiającego oceny w zakresie potencjalnego wykluczenia Wykonawcy – konieczne stało się odrzucenie Oferty Nr 3 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, w związku z tym, że Wykonawca podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, które Zamawiającym określił w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. 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.

W związku z powyższym, ze względu na to, że Wykonawca ww. Umowy nr 201/2024, który w niniejszym postępowaniu złożył Ofertę Nr 3, nie wykonał zadania zleconego na podstawie ww. umowy, co skutkowało odstąpieniem przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy oraz naliczenia kary umownej (odszkodowania), a ponadto złożył oświadczenie, w którym potwierdził, że podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, nie składając jednocześnie wyjaśnień o podjęciu przez siebie czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, co zgodnie z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp jest wymagane do przeprowadzenia przez Zamawiającego oceny w zakresie potencjalnego wykluczenia Wykonawcy – konieczne stało się odrzucenie Oferty Nr 3 na podstawie art. 226 ust.

1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, w związku z tym, że Wykonawca podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, które Zamawiającym określił w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dowód: pismo z dnia 6 października 2025 roku).

Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, tzn. platformy zakupowej, będącej stroną internetową prowadzonego postępowania (dowód: pismo zamawiającego z dnia 28 października 2025 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 w związku z art. 16 oraz art. 17 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie drugiego postępowania na roboty budowlane, które już są przedmiotem innej, nadal obowiązującej umowy i doprowadzenie przez to do naruszenia zasad udzielania zamówienia oraz obejścia przepisów ustawy podlega odrzuceniu z uwagi na jego wniesienie po upływie terminu określonego w ustawie, tj. na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy P.z.p.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p. odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 10 września 2025 roku. Tym samym termin do wniesienia odwołania na tę czynność zamawiającego upływał w dniu 15 września 2025 roku. Odwołujący podniósł zarzut w dniu 13 października 2025 roku, a zatem z naruszeniem terminu określonego w art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy P.z.p.

Zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p., poprzez bezzasadne przyjęcie, że w stosunku do odwołującego zaszła przesłanka określona w przedmiotowym przepisie, podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że odwołujący nie wykazał przesłanek do podniesienia tego zarzutu określonych w art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

W myśl art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Niewątpliwie odwołujący jest wykonawcą, który wziął udział w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu. Sam ten jednak fakt nie jest wystarczający dla uznania, że ma on prawo wnosić środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie.

Odwołujący w treści wniesionego przez siebie odwołania powinien był wykazać, że:

1. zamawiający przez swoje działanie lub zaniechanie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy,
2. ma lub miał szansę na uzyskanie zamówienia (zamówienia rozumianego jako odpłatna umowa zawierana między zamawiającym a wykonawcą), w czym przejawia się jego interes we wniesieniu odwołania,
3. niezgodne z ustawą działania lub zaniechania zamawiającego pozostają w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z zagrażającą lub występującą po stronie odwołującego szkodą.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że ma lub miał szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący złożył ofertę, w której zaoferował cenę wyższą niż przystępujący oraz taki sam okres gwarancji jak przystępujący. Oferta przystępującego była zatem korzystniejsza w świetle przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie podniósł zarzutów wobec oferty przystępującego. Tym samym odwołujący nie wykazał swego interesu w podniesieniu zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. Już sama ta okoliczność powoduje, że zarzut podlega oddaleniu.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, iż nie dopatrzyła się nieprawidłowości w czynności wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego zawartego w odwołaniu, iż rozszerzenie podstaw wykluczenia o przesłankę z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. miało w praktyce na celu wyeliminowanie odwołującego z postępowania i pozbawienie go realnej możliwości złożenia oferty oraz wygrania przetargu, Izba wskazuje, że odwołujący, o ile nie zgadzał się z modyfikacją SWZ z dnia 11 września 2025 roku, na mocy której rozszerzono przesłanki wykluczenia

wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p., był uprawniony do wniesienia odwołania na czynność modyfikacji SWZ. Odwołujący nie wniósł odwołania w tym przedmiocie, w związku z czym czynność ta stała się niewzruszalna, a zamawiający był obowiązany do zastosowania wskazanej przesłanki w przypadku wystąpienia podstaw do jej zastosowania.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. 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.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający odstąpił od umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r. na „Remont drogi powiatowej (dawniej droga wojewódzka 366) w km 0+000 ÷ km 3+974 oraz km 7+505 ÷ km 24+176 o łącznej długości 19 505 (z wyłączeniem odcinka km 13+500 ÷ km 14+640)” z przyczyn leżących po stronie odwołującego i naliczył odwołującemu z tego tytułu karę umowną (odszkodowanie). Tym samym Izba ustaliła, że w rozpoznawanym przypadku zaszyły przesłanki uprawniające zamawiającego do wykluczenia odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.

Jednocześnie Izba wskazuje, że odstąpienie od umowy z powodu jej niewykonania lub nienależytego wykonania z przyczyn leżących po stronie wykonawcy jest instytucją prawa cywilnego. Badanie zasadności odstąpienia od umowy ze wskazanych wyżej przyczyn, na podstawie art. 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1568 ze zm.), należy – co do zasady – do kognicji sądów powszechnych.

Tym samym Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez odwołującego (z dokumentów oraz z opinii biegłego z zakresu budownictwa) na okoliczność wykazania bezskuteczności odstąpienia przez zamawiającego od umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r., braku uzasadnionych przyczyn do odstąpienia od umowy, prawidłowości technologicznej zaproponowanego przez odwołującego sposobu wykonywania podbudowy oraz ustalenia, czy zaproponowany przez odwołującego sposób wykonywania podbudowy na podstawie łączącej strony umowy nr 201/2024 z dnia 10 grudnia 2024 r. był prawidłowy technologicznie oraz czy zamawiający posiadał uzasadnione przyczyny, by w związku z czasowym wstrzymaniem prac celem dalszego opiniowania miejsca prac odstąpić od umowy.

Izba wskazuje przy tym, że zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy P.z.p., wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie m.in. 109 ust. 1 pkt 7, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki, o których mowa we wskazanym unormowaniu (tzw. „samooczyszczenie”). Odwołujący nie wykazał, że dokonał czynności wymaganych w ramach instytucji samooczyszczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy P.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania, oraz na podstawie § 8 ust. 1 i 2 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).

.....