

WYROK

Warszawa, 2 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 października 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

ARCHIFACH GROUP Sp. z o.o. Ruda Śląska, KRS 0000750265, postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Miasto Będzin, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

T.G. - PROBUD Firma Projektowo- Budowlana Tomasz Graf Szczecin, NIP: 9551300955

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz koszty odwołującego i zamawiającego po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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:.....

Uzasadnienie

Miasto Będzin, ul. 11 Listopada 20; 42 - 500 Będzin (zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024r. poz. 1320 ze zm.) (Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Waloryzacja Cementowni Grodziec w Będzinie podstawą procesu transformacji lokalnej - Zadanie 1” - Znak sprawy: BZP.271.19.2025; Ogłoszenie nr 525318-2025 (Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

20 października 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie ARCHIFACH GROUP Sp. z o.o. Ruda Śląska, ul. Leśna 4 lok. 6, 41 -706 Ruda Śląska, KRS 0000750265, ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w Postępowaniu (odwołujący).

Odwołujący wniósł odwołanie od: wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu; zaniechania odrzucenia oferty Tomasz Graf - PROBUD Firma Projektowo- Budowlana Tomasz Graf jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania; zaniechania czynności odrzucenia oferty Tomasz Graf - PROBUD Firma Projektowo- Budowlana Tomasz Graf jako zawierającej rażąco niską cenę.

Po udostępnieniu przez zamawiającego kopii odwołania 24 października 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza T.G. - PROBUD Firma Projektowo- Budowlana Tomasz Graf Szczecin, ul. Sosnowa 6/2, 71-468 Szczecin, NIP 9551300955 (PROBUD lub przystępujący). Izba uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek z art. 525 Pzp.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5), 7) i 10 w zw. z art. 111

pkt 4) i 6) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PROBUD w sytuacji, gdy względem tego wykonawcy zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania, związane z niewykonaniem zamówienia publicznego, odstąpienia od umowy z tym wykonawcą przez innego zamawiającego i naliczeniem kar umownych z tego tytułu, jak również złożeniem nieprawdziwego oświadczenia przez PROBUD, że wobec wykonawcy wykonawca nie zachodzą przesłanki stanowiące podstawę wykluczenia;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PROBUD, jako

zawierającej rażąco niską cenę, mimo że złożone w toku postępowania wyjaśnienia tego wykonawcy nie pozwalają na obalenie domniemania rażąco niskiej ceny.;

3) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona.

Odwolujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, b) ponowienie procedury badania i oceny ofert, c) odrzucenie oferty PROBUD.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika oddaliła zarzuty wobec niewykazania, że zachowanie zamawiającego naruszyło Ustawę, co wpływ mogło mieć na rozstrzygnięcie Postępowania.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmiennie nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 Pzp 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...)

5) 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; (...)

7) 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;

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 110 Pzp 1. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia. 2. 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 pieniędzy;

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.

3. 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.

Zgodnie z art. 111 pkt 4) Wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Zgodnie z art. 128 Pzp:

Ust. 1 Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Ust. 4) Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Ust. 5 Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. a) Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy jeżeli oferta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Odwolujący powiązał zarzut wprowadzenia w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp) z nienależytym wykonaniem przez przystępującego zamówień publicznych na przywołanych zarzutami inwestycjach. Stąd izba ocenia zarzut naruszenia normy art. 109 ust. 1 pkt. 10) przez przyzmat oceny zachowania przystępującego w świetle przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5) i 7) Pzp.

Izba stwierdza, że wykluczenie w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5), 7) także w zw. z ust. 10) (związane z nienależytą realizacją wcześniejszego zamówienia) w związku z udzieleniem przez wykonawcę pierwotnie w JEDZ informacji, że nie podlega wykluczeniu może mieć miejsce w sytuacji, gdy jednocześnie spełnione zostaną pozytywne i negatywne przesłanki wykluczenia tj.:

1.zachowanie wykonawcy wypełnia dyspozycję normy art. 109 ust. 1 pkt 5) lub 7) Ustawy oraz

2.oświadczenie wykonawcy o nie podleganiu wykluczeniu lub jego ocena przez zamawiającego dokonywane są w trakcie okresu, z którym Ustawa wiąże dopuszczalność wykluczenia w oparciu odpowiednio o art. 109 ust. 1 pkt 5) 7) lub pkt 10) Pzp a więc w okresie odpowiednio 3 lat lub jednego roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, o czym stanowi odpowiednio norma art. 111 pkt. 4) lub 6) Ustawy oraz

3.wykonawca, nie dokonał lub dokonał nieskutecznie samooczyszczenia, bo warunkiem wyłączającym dopuszczalność wykluczenia wykonawcy w oparciu o normę art. 109 ust. 1 pkt. 5), 7) 10) Ustawy jest samooczyszczenie wykonawcy (zgodnie z art. 110 ust. 2 Ustawy i art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24/UE)

i dalej, jeżeli zarzut stawiany jest w związku z zastrzeżeniami, co do realizacji wcześniejszego zamówienia (zarzut z pkt 10)) w sytuacji gdy wypełnione zostały przesłanki pozytywne i negatywne z art. 109 ust. 1 pkt. 5) lub 7) i

4.wprowadził w sposób zawiniony (lekkomyślność lub niedbalstwo) zamawiającego w błąd, co do faktu niepodlegania wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 10) Ustawy.

Izba zwraca uwagę, że

1.JEDZ:

a)dla pytań:

- Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego? W stosownych przypadkach zob. definicje w prawie krajowym, stosownym ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia.

- Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą

wcześniejszą umową?

przewiduje wyłącznie udzielenie odpowiedzi Tak albo Nie,

b) z konsekwencją otwarcia dla wykonawcy opcji wskazania czy przedsięwziąć środki samooczyszczenia wyłącznie w przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie a)

c) z konsekwencją otwarcia się dla wykonawcy opcji opisanego przedsięwziętych środków wyłącznie przy udzieleniu odpowiedzi twierdzącej na pytanie b)

i dodatkowo, gdzie brzmienie pytania jest odmienne od brzmienia podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt. 5) i 7) Ustawy,

co nie zawsze daje możliwość zaznaczenia odpowiedzi właściwej np. w sytuacji wykonawcy, który nie godzi się z oceną zachowania jako będącego podstawą wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt. 5) lub 7) Pzp i jednocześnie brak jest w tym zakresie ostatecznych/ prawomocnych rozstrzygnięć lub decyzji właściwego organu (np. sprawa jest w toku wobec zaskarżenia, mediacji) lub zamawiającego wykluczenia lub czynności samooczyszczenia dokonane zostały przez wykonawcę przed złożeniem oferty także z przyczyn ostrożnościowych

2. polski ustawodawca nie przewidział normy prawnej nakładającej na wykonawców obowiązek udzielania wyjaśnień i dokonywania samooczyszczenia zawsze bez wezwania i jednocześnie art. 128 Pzp przewiduje możliwość udzielania wyjaśnień a także uzupełniania lub poprawiania JEDZ zaś art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24/UE wskazuje, że każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 1 i 4 (podstawy wykluczenia), może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostanie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia.

Kwestia dopuszczalności wyjaśniania treści a przede wszystkim składania, uzupełniania lub poprawiania niekompletnych lub zawierających błędy podmiotowych środków dowodowych, w tym również JEDZ przewidziana jest wyraźnie art. 126, 127 a przede wszystkim art. 128 Ustawy i dodatkowo wynika art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24/UE gwarantującego prawo do samooczyszczenia każdemu wykonawcy, co wobec ostateczności czynności zamawiającego w postaci oceny, że zachowanie wykonawcy wypełnia którąś z przesłanek wykluczenia, w razie wątpliwości winno skutkować odpowiednio w zależności od danej sprawy wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień i ewentualnie zmiany lub uzupełnienia JEDZ czy przedstawienia dowodu dokonania samooczyszczenia.

Powyższe oznacza, że, co do zasady, nawet w sytuacji błędnego wypełnienia oświadczenia (JEDZ), złożenie wyjaśnień, jego zmiana na wezwanie zamawiającego jest dopuszczalna, tak samo jak załączenie w jej konsekwencji dowodów na przeprowadzenie samooczyszczenia. Przy czym w zakresie podstawy wykluczenia uwzględniać należy przy ocenie zachowania wykonawcy także fakt ewentualnego uprzedniego w stosunku do składania oświadczenia JEDZ istnienia lub nie ostatecznej decyzji zamawiającego wykluczającej wykonawcę lub prawomocnego orzeczenia organu nakazującego wykluczenie w innym postępowaniu a także inne okoliczności danej sprawy. Dopuszczalność zmiany i uzupełnienia oświadczenia wynika nie tylko bezpośrednio z ww. przepisów Ustawy (także w świetle Dyrektywy 2014/24/UE), ale także nieprecyzyjności zapisów formularza JEDZ, nieprecyzyjności pojęcia „zdarzenia będącego podstawą wykluczenia”, z którym ustawodawca łączy okres podlegania wykluczeniu oraz istnienia różnych stanowisk doktryny i judykatury w przedmiocie dopuszczalności zmian i dokonania samooczyszczenia i w konsekwencji możliwości istnienia w konkretnej sprawie usprawiedliwionego okolicznościami sprawy przeświadczenia o braku konieczności zaznaczenia w JEDZ odpowiedzi twierdzących. W tym miejscu wskazuje się, że stanowiska Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości są zgodne, co do obowiązku zapewnienia przez zamawiających wykonawcom możliwości samooczyszczenia, w tym także na dodatkowe wezwanie a to wobec ratio legis przepisów, która została wyrażona w motywie 102 dyrektywy 2014/24/UE stanowiącym, że „Należy jednak uwzględnić możliwość przyjęcia przez wykonawców środków dostosowawczych mających na celu naprawę skutków wszelkich przestępstw lub naruszeń oraz skuteczne zapobieganie dalszym przypadkom niewłaściwego zachowania. Środki takie mogą w szczególności obejmować (...). W przypadku gdy działania te oferują wystarczające gwarancje, dany wykonawca **nie powinien być już wykluczany jedynie ze wspomnianych względów. Wykonawcy powinni mieć możliwość zwracania się o zbadanie środków dostosowawczych podjętych w celu ewentualnego dopuszczenia do postępowania o udzielenie zamówienia.** (...)” i art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24.

Konieczność umożliwienia wykonawcom samooczyszczenia potwierdził TS w wyroku z dnia 14 stycznia 2020 r., C-387/19 a stan prawny w sprawie nie odbiega od Ustawy (wobec braku istnienia w polskim porządku prawnym obowiązku składania dowodów na samooczyszczenie z ofertą i jednocześnie z własnej inicjatywy). TS wskazał bowiem, że celem art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24/UE jest zapewnienie, aby każdy wykonawca miał możliwość przedstawienia dowodów podjęcia środków naprawczych, w celu wykazania rzetelności oraz zapewnienia obiektywnej oceny wykonawców i

skutecznej konkurencji (Podobnie też wyrok z 11.06.2020 r., C- 472/19, Vert Marine, EU:C:2020:468, pkt 22), na dowolnym etapie postępowania przed decyzją o udzieleniu zamówienia publicznego. Art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 przewiduje precyzyjnie i bezwarunkowo, że dany wykonawca nie może zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli wykaże instytucji zamawiającej w sposób zadowalający, iż podjęte środki naprawcze wykazują jego rzetelność pomimo istnienia podstawy wykluczenia, która go dotyczy. Tym samym ustanawia na rzecz wykonawcy minimalną ochronę. Co więcej pkt 34-37 wyroku z dnia 3 października 2019 r., Delta Antrepriză de Construcție Chimică S.A. i Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:826) (przywołanego również w wyroku TS z dnia 14 stycznia 2021 r. C-387/19), który odnosi się do przepisów krajowych, które nie precyzują, czy dowód podjęcia środków naprawczych powinien zostać przedstawiony z własnej inicjatywy przez wykonawcę ani też na jakim etapie postępowania powinien on zostać dostarczony, wynika również, że o ile na wykonawcy spoczywa obowiązek poinformowania instytucji zamawiającej w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty o rozwiązaniu wcześniejszej umowy o udzielenie zamówienia z powodu poważnego wykroczenia, o tyle jednak w sytuacji, gdy instytucja ta stwierdzi istnienie podstawy wykluczenia związanej z rozwiązaniem takiej umowy lub zatajenie informacji dotyczących takiego rozwiązania, musi ona pozostawić (!) danemu wykonawcy możliwość przedstawienia dowodu podjęcia środków naprawczych.

Mając na uwadze powyższe, zachowaniu wykonawcy, który zaznaczył w JEDZ odpowiedź NIE, w sytuacji, w której jego zachowanie nie sposób jednoznacznie zakwalifikować jako wypełniającego przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5) lub 7) a tym samym także 10) Pzp to czynność wykluczenia na tej podstawie z Postępowania uznać należy za przedwczesną.

Dla deliktu z art. 109 ust. 1 pkt. 5), 7) także w zw. z 10) Pzp zaistnieć musi nie tylko delikt opisany art. 108 ust. 1 pkt. 5 lub 7), ale także oświadczenie składane musi być w okresie, w którym Ustawa przewiduje traktowanie zachowania wykonawcy jako będącego podstawą wykluczenia licząc od dnia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia a wprowadzenie w błąd lub zatajenie muszą mieć charakter intencjonalny lub w odniesieniu do błędu co najmniej lekkomyślny, czego nie sposób zarzucić wykonawcy, którego działanie w tym zakresie usprawiedliwione jest okolicznościami sprawy. Przy czym: „Lekkomyślność będzie polegać na tym, że wykonawca przedstawia informacje, przewidując możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, ale bezpodstawnie sądzi, że skutku tego uniknie, świadomie łamiąc zasady ostrożności. Natomiast niedbalstwo zachodzi, jeżeli wykonawca nie ma w ogóle wyobrażenia co do możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, choć przy dołożeniu należytej staranności powinien był skutek ten sobie wyobrazić. Regulacja nie przewiduje ograniczenia do rażącego niedbalstwa, zatem wystarczy zwykłe niedbalstwo. Wykonawca nie jest winny przedstawienia wprowadzających w błąd informacji, jeżeli informacje składa w dobrej wierze, czyli błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że są one prawdziwe.” (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie II pod redakcją H. Nowaka, M. Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, s. 419.)

W sprawie odwołujący nie wykazał, że realizując inwestycje wskazane w odwołaniu

- 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 ani, że
- 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, ani, że
- przystępujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W tej sprawie odwołujący dla wykazania, że zachowanie przystępującego wypełnia przesłanki oceny ich za delikty z art. 109 ust. 1 pkt 5 lub 7 przedstawił wyciąg z rejestru wskazujący, że :

Numer ogłoszenia inwestycji	Zamawiający	Czy umowa została wykonana?	Czy umowa została wykonana w pierwotnym terminie?	Czy umowa została wykonana należycie?

2025/BZP 00121279/01	Powiat Wrocławski	Tak	Nie	Nie
2024/BZP 00266335/01	Sąd Apelacyjny w Łodzi	Nie	Nie	Nie
2024/BZP 00057442/01	Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Krakowie	Tak	Nie	Nie Adnotacja „Naliczono kary umowne.”

Przy czym pomiędzy stronami nie było sporne, że rejestr zawiera inwestycje wskazane odwołaniem i inne, w których potwierdzono prawidłowość realizacji zamówienia publicznego.

Odwołujący oprócz wyciągu z rejestru przedstawił odpowiedzi na złożone przez siebie zapytanie zamawiających z ww. inwestycji, w których, zamawiający wskazali, że:- umowy wykonano z opóźnieniem, - naliczone zostały kary umowne za opóźnienie w maksymalnej przewidzianej umowami wysokości, - w umowie z zamawiającym Sąd Apelacyjny w Łodzi w części odstąpiono od umowy, - w inwestycjach, kary umowne zostały potrącone z wynagrodzenia należnego przystępującemu, - z przystępującym prowadzone są rozmowy w zakresie naliczonych kar. Zamawiający wskazali, na pewne problemy w realizacjach prac.

Izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał, że w ramach, którejs z przywołanych odwołaniem realizacji przystępujący 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 5) lub że 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 (art. 109 ust. 1 pkt 7) a w konsekwencji, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, wobec złożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 109 ust. 1 pkt 10).

Jednocześnie wskazane odwołaniem inwestycje i dowody odwołującego w postaci wyciągu z BIP i oświadczeń zamawiających z innych postępowań oceniane mogłyby być przez pryzmat ewentualnych wątpliwości, jakie wzbudzać mogłyby u zamawiającego czego konsekwencją może być dalsze badanie i ewentualne wezwania. Zarzuty odwołania nie obejmują jednak okoliczności z tym związanych (art. 128 ust. 4 ust. 5 Pzp). Zarzuty powiązane zostały wyłącznie z najdalej idącą konsekwencją w postaci wykluczenia wykonawcy a okoliczności wskazane i wykazane odwołaniem nie są wystarczające dla uzasadnienia wykluczenia wykonawcy. Dla uwzględnienia zarzutów dowody odwołującego musiałby być takiego rodzaju, żeby wykazywać, że doszło w innych postępowaniach do takiego niewykonania zamówienia publicznego, skutkującego odstąpieniem od umowy z wykonawcą przez innego zamawiającego lub naliczeniem kar umownych z tego tytułu, które wypełnia przesłanki deliktów z art. 109 ust. 1 pkt 5 lub 7 i w konsekwencji pkt 10) Pzp. Dowody w postępowaniu odwoławczym, w ocenie izby nie są wystarczające. Odwołujący wykazał jedynie, że wykonawca obciążony został karami umownymi, dopuścił się opóźnień, oraz innych naruszeń, a w jednej z 3 inwestycji inny zamawiający odstąpił od umowy. Nie wiadomo, jaki był skonkretyzowany przedmiot zamówień, w tym obowiązki wykonawcy, których nie wykonał lub wykonał nienależycie, jakiej wagi były naruszenia, czy doprowadziły do powstania szkody. Nie wykazano także z czyjej i w jakim stopniu winy doszło do naruszeń umów. Również w świetle wyjaśnień przystępującego (o prowadzonych z innymi zamawiającymi rozmowami czy mediacjami oraz trwającym sporze) niesprzecznych w zakresie czynności podejmowanych następczo do nałożenia kar umownych w innych postępowaniach dowodami, dowody na twierdzenia odwołania nie były wystarczające do dokonania subsumpcji zachowania wykonawcy do przywołanych norm. Konsekwencją nie wykazania przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5) lub 7) jest także oddalenie zarzutu wprowadzenia w błąd przy wypełnianiu oświadczenia w Postępowaniu.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania

przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”. Termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Wobec celu, jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, wiedzę i okoliczności sprawy, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny (jej istotnej części składowej także przez pryzmat potencjalnego wpływu jej wysokości na realizację całego zamówienia) w kontekście przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera katalog otwarty czynników, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny i tym samym mogą a w pewnych sytuacjach powinny stanowić przedmiot wyjaśnień. W sytuacji wezwania, wyjaśnienia i dowody powinny być adekwatne do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach i co potwierdza realność ceny. Przykładowym czynnikiem z art. 224 ust. 3 mającym wpływ na wysokość ceny jest wynagrodzenie personelu zatrudnionego w oparciu o umowy o pracę lub zlecenie (pkt 4), które ustalone winno być na poziomie zgodnym z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

Powyższe przepisy mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości, rozumianej jako zgodność z realizacją z wymaganiami z SWZ lub z odrębnych przepisów. WW przepisy zabezpieczać mają zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu (art. 16 Pzp).

Wobec ostateczności konsekwencji w postaci odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w sytuacji stwierdzenia istnienia rażąco niskiej ceny lub przesłankowo jej istotnej części składowej zamawiający ma prawo i jednocześnie obowiązek wezwania a następnie także ponownego wezwania wykonawcy, jeśli okoliczności sprawy lub udzielone wyjaśnienia były takiego rodzaju, że wzbudziły u zamawiającego wątpliwości, co do nowych lub innych kwestii, poza wskazanymi w wezwaniu. Wykonawca udzielając wyjaśnień ponosi ryzyko związane z ich oceną przez zamawiającego, która zależy od treści wezwania i wyjaśnień, ale także okoliczności danej sprawy czy wiedzy zamawiającego, która to ocena nie może być uznaniowa i winna być weryfikowalna. Istotne znaczenie przy ocenie adekwatności wyjaśnień i dopuszczalności ponownego wezwania ma stopień szczegółowości wezwania pierwotnego. Nowe wezwanie nie może otwierać wykonawcy drogi do ponownego lepszego wyjaśnienia okoliczności, co do której wyjaśnienia był wzywany, i co do której udzielił wyjaśnień niewystarczających do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny (art. 224 ust.2 Pzp).

Zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej części składowej jako niebędącej rażąco niską. Zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Natomiast norma art. 534 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie

zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp, że cena ofertowa lub jej istotna część składowa jest ceną rażąco niską. Dokonując oceny izba bierze pod uwagę całość zgromadzonego materiału dowodowego, w tym także ewentualne przeciwdowody składane przez strony i uczestników.

Izba zwraca w tym miejscu uwagę na to, że do odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 dojść może wyłącznie w sytuacji, gdy cena jest rażąco niska wobec jej zniżenia lub zniżenia jej części składowej o istotnym znaczeniu tj. takim, że zniżenie jej ma wpływ na zdolność wykonawcy do wykonania całości przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zniżenie części ceny nie będącej istotną częścią ceny nie stanowi w świetle art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przesłanki odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. O tym, czy mamy do czynienia z istotną częścią składową ceny przesądza właśnie wpływ zniżenia na możliwość prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. W sytuacji zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w związku z zaistnieniem rażąco niskiej istotnej części składowej ceny (art. 224 ust. 1 Pzp) konieczne jest wykazanie wpływu zniżenia konkretnego elementu ceny na cenę ofertową i możliwość zrealizowania za cenę ofertową przedmiotu zamówienia.

Pojęcie „istotności” części składowej ceny lub kosztu „należy interpretować poprzez odniesienie się do „istotności” części przedmiotu zamówienia, przynależnej danej części składowej ceny lub kosztu. Jeżeli określone prace w ramach realizacji zamówienia mają dla zamawiającego istotne znaczenie, to powinien on mieć prawo zbadania czy za prace te wykonawca oferuje cenę, która nie została przez niego rażąco zniżona. Badanie pod względem rażąco niskiej ceny lub kosztu dotyczy także przypadku, gdy rażąco niskie wydają się ich istotne części składowe. Istotność części składowych należy interpretować jako istotność z punktu widzenia cenotwórczego. Zasadne jest odnoszenie wartości danej części składowej do ceny ogółem. Istotne, aby badanie cen jednostkowych dotyczyło wartości, które stanowią samodzielną podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych elementów składających się na zamówienie.

W tej sprawie odwołujący nie wykazał, że cena została zniżona. Odwołujący nie wykazał, że wyjaśnienia przystępującego są takiego rodzaju, że nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, która nie pozwala na zrealizowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Tutaj odwołanie ograniczyło się do zakwestionowania treści i zakresu wyjaśnień rażąco niskiej ceny in genere. Odwołujący podważał – w oparciu o twierdzenia własne -realność wynagrodzenia specjalistów oraz osób wspierających ich działania, która eliminuje konieczność zlecenia prac na zewnątrz, oceniając dowody z wyjaśnień jako niewystarczające. Według odwołującego wyjaśnienia były takiego rodzaju, że nie podważały domniemania z Ustawy, co do istnienia rażąco niskiej ceny, co skutkować winno odrzuceniem oferty. Odwołujący nie przedłożył dowodów dla wykazania, że kalkulacja wynagrodzeń specjalistów nie jest rynkowa, nie pozwoli na skorzystanie z ich usług za cenę z oferty ani , że cena ofertowa jest takiej wysokości, że wskazuje, że realizacja przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ lub odrębnymi przepisami nie będzie możliwa. Jednocześnie, izba stwierdza, że przystępujący udzielił wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny adekwatne do zapytania. Przetworzył kalkulacje cen oraz dowody, których miarodajności i wiarygodności odwołanie nie podważyło. Ceny ofertowe w Postępowaniu były zaś do siebie zbliżone, co dodatkowo stanowić mogło uzasadnioną przesłankę dla oceny ceny ofertowej w świetle wyjaśnień za nie noszącej znamion rażąco niskiej w rozumieniu art. 224 Pzp. Stąd zamawiający ocenić mógł cenę ofertową jako dającą rękojmię realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ i odrębnych przepisów. W takim przypadku zgodnie z art. 534 pkt 1 w związku z art. 506 i n. Ustawa kładzie obowiązek wykazania, że działania zamawiającego były niezgodne z prawem na odwołującego. Oczywiście dokonując oceny zarzutów izba bierze pod uwagę całość zgromadzonego materiału dowodowego, w tym także ewentualne przeciwdowody składane przez strony i uczestników. Każda ze stron ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej. W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazał okoliczności przemawiających za zasadnością żadnego ze sformułowanych zarzutów. Okoliczności i dowody przywołane przez przeciwników procesowych potwierdzały zaś adekwatność ich stanowisk.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do

sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez odwołującego oraz koszty stron poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....