

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 1 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2025 r. przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" Przemysłówka sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: AGROBEX sp. z o.o. oraz AGROBEX BUDOWA sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" Przemysłówka sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" Przemysłówka sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 4591/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „*Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego M4 – w rejonie ul. Darzyborskiej w Poznaniu*”, nr postępowania: ZP.201.26.2025. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 lipca 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 2025/BZP 00326047/01.

W dniu 21 października 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "EBUD" Przemysłówka sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: AGROBEX sp. z o.o. oraz AGROBEX BUDOWA sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej indywidualnie jako: „AGROBEX”, „AGROBEX Budowa” oraz łącznie jako: „Konsorcjum”), mimo że Konsorcjum podlegało wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp,
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy pzp mimo, iż Konsorcjum podlegało wykluczeniu z postępowania,
- 3) zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy to oferta EBUD spośród złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z postępowania, podczas gdy wobec AGROBEX oraz AGROBEX Budowa zostały spełnione łącznie przesłanki wymienione w ww. przepisie, doszło bowiem po stronie Konsorcjum do niewykonania lub nienależytego wykonania albo długotrwałego nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z wcześniejszych umów w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do odszkodowania (w postaci nałożenia kar umownych) oraz wykonania zastępczego.
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum mimo, iż została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu, zatem Zamawiający był zobligowany do jej odrzucenia;
3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy pzp przez wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji, w której to oferta Odwołującego powinna być wybrana jako najkorzystniejsza, przez co Zamawiający naruszył fundamentalną zasadę prawa zamówień publicznych, zgodnie z którą zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy pzp.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie

Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 2) dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert.
- 3) wykluczenia Konsorcjum z postępowania a w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że:

Zamawiający w dokumentach przewidział fakultatywne podstawy wykluczenia wykonawców z postępowania. Wśród nich zawarł art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Wraz z ofertą, AGROBEX oraz AGROBEX Budowa, złożyły wyjaśnienia w zakresie podstawy wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Wyjaśnienia każdego z członków Konsorcjum zostały podzielone na dwie części „jawną” (odpowiednio Załączniki 7 i 11) oraz „tajną” (odpowiednio Załączniki 8 i 12). Członkowie Konsorcjum stoją przy tym na stanowisku, że nie zachodzą wobec nich przesłanki wykluczenia przewidziane ww. przepisem. Wyjaśnienia nie stanowią zatem tzw. self-cleaningu (w rozumieniu art. 110 ust. 2 i 3 ustawy pzp). Części „jawne” wyjaśnień zawierają jedynie ogólnikowe i teoretyczne stwierdzenia dotyczące braku podstaw do wykluczenia AGROBEX i AGROBEX Budowa. Szczegółowe informacje na temat poszczególnych naruszeń zawarto w części „tajnej”, przy czym ostatecznie wyjaśnienia te nie zostały uznane przez Zamawiającego za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK.

Naruszenia (i tym samym wyjaśnienia) AGROBEX i AGROBEX Budowa pokrywają się w zakresie realizacji wcześniejszej umowy zawartej z Zamawiającym (nr umowy ZP.203.26.2023). W przypadku AGROBEX wskazano jeszcze szereg dodatkowych naruszeń związanych z realizacją innych umów.

Argumentacja EBUD opiera się wyłącznie na treści wyjaśnień złożonych przez członków Konsorcjum. Nie można zatem uznać, że dokumenty te obiektywnie i wyczerpująco przedstawiają okoliczności naruszeń. Niezależnie od tego, już sama ich treść w pełni uzasadnia wykluczenie AGROBEX i AGROBEX Budowa a brak wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania stanowi naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

AGROBEX i AGROBEX Budowa nienależycie wykonali istotne zobowiązania wynikające z zawartych umów

Odwołujący wskazał, że przez niewłaściwe wykonywanie rozmiarów należy także opóźnienia w realizacji zobowiązań wynikających z umowy. Wymóg „istotności” odnosi się do konkretnych zobowiązań, nie zaś do umowy jako całości. Wykluczenie będzie zatem uzasadnione także wówczas, gdy wykonawca w większości realizował umowę poprawnie, ale w zakresie jednego zobowiązania doszło do nieprawidłowości.

A. Umowa nr ZP.203.26.2023 (Budowa zespołu wolnostojących budynków mieszkalnych wielorodzinnych pięciokondygnacyjnych przy ul. Nadolnik w Poznaniu)

W ramach realizacji umowy zawartej z samym Zamawiającym (nr umowy ZP.203.26.2023, Budowa zespołu wolnostojących budynków mieszkalnych wielorodzinnych pięciokondygnacyjnych przy ul. Nadolnik w Poznaniu) stwierdzono podstawy do nałożenia aż 11 różnych kar umownych. Część kar należy rozpatrywać jako różne przypadki naruszenia tego samego zobowiązania umownego, które należy rozpatrywać łącznie. W konsekwencji można mówić o naruszeniu trzech kategorii istotnych zobowiązań:

a) Brak zapewnienia przestrzegania zasad BHP – łącznie aż 6 różnych przypadków uzasadniających nałożenie kar umownych. Obowiązki związane z przestrzeganiem norm BHP stanowią kluczowe zobowiązanie każdego z uczestników procesu budowlanego. Wynika to również z przepisów obowiązującego prawa. Zgodnie przepisami ustawy prawo budowlane, do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy m.in. sporządzenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Obowiązki w zakresie BHP zawierane w umowach o zamówienie publiczne nie należą do kategorii błahych, w praktyce bowiem ich naruszenie powiązane jest z wysoką karą a nawet może skutkować odstąpieniem od umowy.

b) Celem regulacji BHP jest bowiem ochrona wartości najważniejszych – zdrowia i życia pracowników oraz osób postronnych. Same naruszenia również trudno uznać za błahę. Bliższa analiza poszczególnych przypadków wskazuje, że działania członków Konsorcjum kwalifikować należy jako długotrwałe nienależyte wykonywanie zobowiązania do zapewnienia zgodności prowadzonych prac z procedurami BHP. Przemawia za tym okres odnotowanych naruszeń (od 26.10.2023 r. do czerwca 2025 r. – tj. aż jeden rok i 8 miesięcy) jak również czas trwania poszczególnych uchybień (w niektórych przypadkach przekraczających miesiąc). Dodatkowo, samo zobowiązanie do zapewnienia odpowiednich standardów BHP nie ma charakteru jednorazowego, ale wiąże wykonawców przez cały okres realizacji prac budowlanych.

c) Brak terminowego przedkładania potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów zawieranej z podwykonawcami oraz brak przedstawiania projektu umowy zawieranej z podwykonawcą – odpowiednio 3 i 1 przypadek uzasadniające nałożenie kar umownych. Przy ocenie istotności tego zobowiązania należy uwzględnić, że konieczność przedkładania kopii umów (w terminie 7 dni) wynika wprost z art. 464 ust. 5 ustawy pzp. Sam ustawodawca przesądził zatem o istotności tego zobowiązania. Analogicznie ustawodawca przesądził o konieczności przedkładania projektów umów zawieranych z podwykonawcami (art. 464 ust. 1 ustawy pzp). Brak przedkładania przez wykonawcę ww. dokumentów stanowi przykład rażącego naruszenia podstawowych obowiązków przypisanych wykonawcy przez ustawodawcę w ustawie pzp.

d) Brak złożenia aneksu do polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR) w terminie – 1 przypadek naruszenia. EBUD nie zna dokładnych przyczyn, które uzasadniały zawarcie aneksu przedłużającego termin wykonania umowy. Założyć można jednak, że Zamawiający z ważnych powodów określił w jakim terminie powinna zostać mu dostarczona kopia aneksu do polisy. Gdyby powyższy obowiązek wykonawcy nie był istotny, nie zostałby zabezpieczony karą umowną.

AGROBEX i AGROBEX Budowa kwestionują część nałożonych przez Zamawiającego kar umownych. Faktem jest jednak, że Zamawiającego nie przekonały wyjaśnienia członków Konsorcjum i dokonał on potrącenia wszystkich wskazanych kar umownych z wynagrodzeniem członków Konsorcjum. Tym samym, Zamawiający uznał wszystkie nałożone na wykonawcę kary umowne za zasadne i należne. Oceniając istotność naruszonych zobowiązań Odwołujący zauważył, że nie bez powodu zostały one usankcjonowane karami umownymi. Sam Zamawiający dostrzegł ich kluczowe znaczenie dla prawidłowego wykonania zawartej umowy. Nie można również pominąć faktu, że Zamawiający z „pierwszej ręki” zna okoliczności naruszeń. Nie skłoniło to go jednak do odstąpienia od wymierzania kar. Co więcej dokonał on ich potrącenia z przysługującym członkom Konsorcjum wynagrodzeniem. Gdyby bowiem Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości co do zasadności obciążenia wykonawcę karami umownymi, nie składałby tak dalekosieźnego w skutkach oświadczenia jak potrącenie. Nadto, gdyby sam wykonawca nie zgadzał się z taką decyzją Zamawiającego, winien wytoczyć przeciwko Zamawiającemu powództwo o zapłatę tej części wynagrodzenia umownego, która uległa zmniejszeniu wskutek złożenia oświadczenia o potrąceniu.

B. Umowa nr RU-218/PIM/19/JM/2019-199 (Budowa całorocznego wybiegu dla nosorożców i żyraf wraz z budynkiem dydaktycznym)

Naruszeniem istotnych zobowiązań było nieprawidłowe wykonanie posadzki w pawilonie nosorożców (umowa zawarta z Miastem Poznań, w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o., nr umowy RU-218/PIM/19/JM/2019-199, Budowa całorocznego wybiegu dla nosorożców i żyraf wraz z budynkiem dydaktycznym). Posadzka stanowi kluczowy element każdego wybiegu dla zwierząt. Jej nieprawidłowe wykonanie naraża zwierzęta na istotne niebezpieczeństwa. Istotność wybiegu podkreśla nawet sama nazwa zawartej umowy. Trudno uznać, że budowa zasadniczego kompletu wybiegu (posadzki) stanowiła poboczny element zawartej umowy. Przeciwnie, była istotą zawartego kontraktu.

C. Umowa nr ZP.342-223/17 (Budowa dziesięciu budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej, dwulokalowych z wewnętrzną instalacją gazową wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz zagospodarowaniem terenu w Poznaniu przy ul. Suwalskiej).

Do naruszenia istotnych zobowiązań doszło również przy realizacji innej umowy zawartej z Zamawiającym. W tym przypadku AGROBEX nie realizował terminowo obowiązków związanych z udzieloną gwarancją jakości. Ponownie, trudno uznać obowiązki związane z realizacją udzielonej gwarancji jakości za nieistotny element zawartej umowy. Terminowe wykonywanie napraw gwarancyjnych warunkuje bowiem możliwość korzystania z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem. Dodatkowo pamiętać należy, że obowiązki wynikające z gwarancji jakości (i rękojmi za wady) nie są „samoistne”. Mają one zapewnić, że wykonawca usunie wady, które nie ujawniły się w trakcie odbiorów. W istocie gwarancja jakości (i rękojmia za wady) zapewnia, że wykonawca wykonał prace budowlane zgodnie z umową, zasadami sztuki budowlanej oraz standardami branżowymi. Opisywane naruszenie należy zatem osadzić w szerszym kontekście naruszenia zobowiązań umownych. W przypadku tego naruszenia można również mówić o długotrwałym nienależytym wykonywaniu zobowiązania umownego. Zamawiający naliczył karę umowną aż za 649 dni (niemal dwa lata) opóźnienia w usuwaniu usterek. Zamawiającemu znane są okoliczności związane z nieprawidłowym wykonywaniem wyżej wymienionej umowy. AGROBEX niewątpliwie przedstawiła swoje stanowisko wielokrotnie i w zakresie znacznie szerszym niż w złożonych wyjaśnieniach. Pomimo tego, Zamawiający zdecydował się na nałożenie kar umownych na AGROBEX.

Naruszenia wystąpiły w znacznym stopniu lub zakresie.

Analizę stopnia naruszenia zobowiązań przez AGROBEX i AGROBEX Budowa rozpocząć należy od kilku uwag ogólnych. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, ocena stopnia i zakresu naruszenia powinna dotyczyć naruszonego zobowiązania, nie zaś umowy jako całości. Dodatkowo, przesłanka ta nie musi zachodzić w przypadku długotrwałego niewykonywania zobowiązania. Członkowie Konsorcjum starają się bezpośrednio powiązać ocenę istotności naruszenia z wysokością nałożonych na nich sankcji i ich relacją co do wartości całej umowy. W ocenie EBUD jest to próba umniejszenia oraz rozmycia skali odpowiedzialności. Po pierwsze, za relewantną należałoby uznać wartość nie całej umowy, a konkretnego zobowiązania z niej wynikającego. Dobrze ilustruje to przykład wybiegu dla nosorożców. Deprecjonując znaczenie naruszenia, AGROBEX odwołuje się do wartości całego kontraktu (i to w kwocie brutto), nie zaś wartości prac związanych z samą posadzką przeznaczaną dla wybiegu nosorożców (której wartość można przecież ustalić). W przypadku kar umownych można mieć nawet poważniejsze wątpliwości co do zestawiania ich z wartością umowy. Kary mają bowiem charakter „ryczałtowy” i nie odzwierciedlają faktycznej skali naruszenia. Przykładem może być brak zabezpieczenia miejsca budowy w ramach realizacji umowy nr ZP.203.26.2023. Zamawiający stwierdził m.in. naruszenie przepisów BHP w zakresie braku wygradzenia strefy bezpieczeństwa podczas rozładunku prefabrykatów balkonowych poza terenem budowy, braku zabezpieczenia barierkami otworów klatek schodowych i szybów windowych, braku wejść roboczych do budynków oraz braku daszków zabezpieczających wejścia. Samo naruszenie trwało ponad miesiąc i powodowało realne zagrożenie dla pracowników oraz osób postronnych. Sama naliczona kara umowna wynosiła już jednak tylko 1.800,00 zł i trudno uznać ją za adekwatną do skali oraz czasu trwania naruszenia. W konsekwencji ocena naruszeń nie powinna sprowadzać się do zwykłej matematyki.

A. Umowa nr ZP.203.26.2023

W przypadku umowy nr ZP.203.26.2023 naruszenia zasad BHP należy kwalifikować jako naruszenie długotrwałe. Niezależnie od tego, miało ono również znaczący stopień i zakres. Wynika to nie tylko z samej liczby stwierdzonych naruszeń, ale także ich rodzaju. AGROBEX i AGROBEX Budowa nie zapewniły m.in.:

- a) wygradzenia strefy bezpieczeństwa podczas rozładunku prefabrykatów balkonowych poza terenem budowy, zabezpieczenia barierkami otworów klatek schodowych i szybów windowych, wejść roboczych do budynków oraz daszków zabezpieczających wejścia (które to naruszenia nie są kwestionowane);
- b) zabezpieczeń krawędzi balkonów przed upadkiem z wysokości;
- c) wyposażenia pracowników w środki ochrony osobistej – kaski – dwukrotnie;
- d) wyposażenia pracowników w środki ochrony osobistej tj. szelki z mocowaniem do punktu stałego oraz wyposażenia w kaski – dwukrotnie.

Stwierdzone naruszenia bez wątpienia stanowiły zatem realne zagrożenie dla życia i zdrowia pracowników i osób postronnych. Trudno jest zatem uznać to za przykład drobnego, nieznaczącego naruszenia warunków umowy. W kontekście zasad BHP, za naruszone zobowiązanie uznać należy konieczność zapewnienia bezpiecznych warunków pracy oraz ochronę osób postronnych. Nie można zatem naruszeń rozpatrywać wyłącznie pod kątem bezpośredniego wpływu na przebieg i terminowość prac budowlanych. Nie należy także bagatelizować nieprawidłowości związanych z niedostarczaniem projektów umów z podwykonawcami czy ich podpisanych, poświadczonych za zgodność kopii. Tak jak już wskazano, obowiązki te wynikają wprost z art. 464 ust. 1 i 5 ustawy pzp. W doktrynie wskazuje się, że ratio legis tego przepisu jest zapewnienie ochrony interesów podwykonawców. Ustawodawca uznał, że wprowadzenie tych mechanizmów jest niezbędne dla zapewnienia właściwej współpracy pomiędzy wykonawcą oraz jego podwykonawcami. Co więcej wskazał konkretne terminy, w których obowiązki te mają być realizowane. Niedochowanie zasad określonych przez ustawodawcę, z mocy samej ustawy pzp, powinno być zatem traktowane jako istotne naruszenie zobowiązań umownych. Na naruszenia w zakresie umów z podwykonawcami należy również spojrzeć całościowo. Zamawiający dostrzegł aż 4 podstawy do nałożenia kar umownych w tym zakresie. Naruszenie nie miało zatem charakteru incydentalnego. To również powinno zostać uwzględnione przy ocenie istotności naruszenia. W szczególności z perspektywy Zamawiającego istotne było także nieterminowe dostarczenie dokumentów związanych z polisą ubezpieczeniową. Ubezpieczenie stanowi bowiem bardzo ważną gwarancję dla Zamawiającego, istotnie ograniczającą niekorzystne skutki nieprzewidzianych zdarzeń. Pewność co do zawarcia umowy (aneksu) ubezpieczenia gwarantuje dopiero dostarczenie jej kopii. Dopiero wówczas Zamawiający może zweryfikować np. zakres ubezpieczenia oraz jego sumę. Z tego powodu dla oceny naruszenia miarodajny powinien być fakt dostarczenia kopii dokumentu, nie zaś samego zawarcia aneksu.

B. Umowa nr RU-218/PIM/19/JW/2019-199

W przypadku umowy dotyczącej wybiegu dla nosorożców, istotny charakter naruszenia nie powinien budzić wątpliwości. W tym przypadku można odwołać się do kryterium przydatności wykonanego zamówienia dla Miasta Poznania.

Konieczność przeprowadzenia dodatkowych prac (o wartości prawie 300.000,00 zł) świadczy, że wykonany przedmiot zamówienia nie spełnia podstawnych założeń. Jego przydatność jest zatem bardzo ograniczona, a zmiana tego stanu rzeczy wymagała istotnych prac i nakładów.

C. Umowa nr ZP.342-223/17

W przypadku umowy nr ZP.342-223/17 z uwagi na długotrwały charakter naruszenia, nie jest konieczne analizowanie jego skali lub zakresu. Niezależnie od tego nie powinno budzić wątpliwości, że skala i zakres naruszeń były istotne. AGROBEX przez prawie dwa lata nie był w stanie usunąć wad w wykonanych budynkach. Znacząca jest również sama wysokość nałożonych kar umownych (prawie 635.000,00 zł).

Nieprawidłowe wykonanie umów nastąpiło z przyczyn leżących po stronie AGROBEX i AGROBEX Budowa

W złożonych wyjaśnieniach członkowie Konsorcjum kwestionują większość nałożonych na AGROBEX i AGROBEX Budowa sankcji. W żadnym przypadku nie wykazano jednak, aby odpowiedzialność za naruszenia ponosiły podmioty trzecie. Niezależnie od tego, warto krótko odnieść się do okoliczności, które miały rzekomo wyłączać odpowiedzialność AGROBEX lub AGROBEX Budowa, z czym nie zgadza się Odwołujący.

A. Umowa nr ZP.203.26.2023

W przypadku umowy zawartej z Zamawiającym, AGROBEX oraz AGROBEX Budowa jedynie ogólnie kwestionują podstawy nałożenia kar umownych. W pozostałych przypadkach tłumaczenia członków Konsorcjum nie są przekonujące, a wręcz mogą świadczyć o poważniejszych nieprawidłowościach (np. udział podwykonawców w realizacji prac przed podpisaniem umów). Należy przy tym pokreślić, że art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp nie wymaga wystąpienia winy umyślnej wykonawcy, a jedynie zaistnienia przyczyn leżących po jego stronie. Tym samym ewentualne naruszenia wynikające z niedbalstwa również obciążają AGROBEX i AGROBEX Budowa. Odpowiedzialność wskazanych podmiotów pośrednio potwierdza również fakt, że członkowie Konsorcjum nie wskazali, że dochodzą zapłaty należnego im wynagrodzenia (w szczególności na drodze sądowej). Kwota nałożonych kar (i równocześnie zmniejszonego wynagrodzenia) jest przy tym znaczna i wynosi prawie 50.000,00 zł.

B. Umowa nr RU-218/PIW19/JM/2019-199

W przypadku umowy dotyczącej wybiegu dla nosorożców AGROBEX szeroko opisuje okoliczności, które miałyby wyłączać jego odpowiedzialność z tytułu niewłaściwie wykonanej posadzki. Stanowisko nie zostało jednak podparte żadnymi dokumentami, które potwierdzałyby zasadność twierdzeń członka Konsorcjum. Co więcej, opisane wizje lokalne oraz badania przeprowadzane były przez AGROBEX lub na zlecenie tego podmiotu. W oczywisty sposób ogranicza to ich obiektywizm. Bezsporne jest natomiast, że ostatecznie konieczne było poprawienie posadzki, co wiązało się ze znaczącymi kosztami. Trudno zakładać, że podjęcie takiej decyzji nie zostało poprzedzone szczegółowymi analizami. To samo dotyczy samego stwierdzenia wad. AGROBEX nie zostałby obciążony kosztami prac, jeżeli nie zachodziłby ku temu podstawy. Twierdzenia członka Konsorcjum są zatem w całości nieprzekonujące.

C. Umowa nr ZP.342-223/17

W przypadku umowy nr ZP.342-223/17, Zamawiający posiada szczegółowe informacje związane z prawidłowością jej wykonywania. Zapewne znane mu były również wszelkie zarzuty podnoszone w wyjaśnieniach przez AGROBEX. Nie sposób również zakładać, że Zamawiający nie przanalizował szczegółowo wszystkich okoliczności sprawy i zażądał zapłaty kary w wysokości prawie 635.000,00 zł nie mając ku temu solidnych podstaw. Niezależnie od tego, przedstawiane przez AGROBEX argumenty budzą uzasadnione wątpliwości. W szczególności trudno uwierzyć, że lokatorzy przez prawie dwa lata nie chcieli udostępnić lokali w celu usunięcia usterek. Leżało to bowiem w ich bezpośrednim interesie. Nieprawidłowości w wykonywaniu umowy doprowadziły do nałożenia na AGROBEX oraz AGROBEX Budowa kar umownych oraz obowiązku zwrotu kosztów wykonania zastępczego

Ostatnią przesłanką zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp jest skutek w postaci wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Sytuacja taka wystąpiła w każdym ze wskazanych przez AGROBEX oraz AGROBEX Budowa przypadkach.

Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie kary umowne zgodnie uznawane są za rodzaj odszkodowania. W istocie jest to bowiem forma zryczałtowanego odszkodowania. Zasadność takiej interpretacji znajduje również uzasadnienie w treści art. 57 ust. 4 lit. g Dyrektywy 2014/24/UE.10 Przepis ten in fine stanowi: które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji. Kary umowne stanowią właśnie przykład innych porównywalnych sankcji, o jakich mowa w ww. przepisie.

Odwołujący wskazał, że skala, intensywność oraz rodzaj naruszeń, jakich dopuścili się AGROBEX oraz AGROBEX Budowa, są

Budowa, wypełniają przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Nieuzasadnione zbagatelizowanie przez Zamawiającego opisanych w niniejszym odwołaniu uchybień doprowadziło do zaniechania wykluczenia z postępowania ww. wykonawcy i odrzucenia jego oferty, podczas gdy tak istotne i liczne naruszenia umów o zamówienie publiczne przez AGROBEX oraz AGROBEC Budowa winny bezwzględnie skutkować wykluczeniem z postępowania oraz odrzuceniem oferty tego wykonawcy.

W dniu 20 listopada 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Ponadto, w dniu 21 listopada 2025 r. pismo procesowe w sprawie złożył Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie mu przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: AGROBEX sp. z o.o. oraz AGROBEX BUDOWA sp. z o.o. z siedzib w Poznaniu.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego, wnioski dowodowe Przystępującego oraz dowód złożony przez Odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba ustaliła, że Zamawiający przewidział w postępowaniu fakultatywną przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp.

Izba ustaliła również, że wraz z ofertą Przystępujący złożył wyjaśnienia (odrębnie przez każdego z członków Konsorcjum o analogicznej treści co do realizacji umowy ZP.203.26.2023.):

„Część II Wyjaśnień AGROBEX sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w zakresie przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych

I. Wykonawca wskazuje, że znalazł się w sytuacji, w której doszło do naliczenia kar umownych w ramach umowy zawartej z Zarządem Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, nr umowy ZP.203.26.2023.

1. Przedmiotem umowy jest „Budowa zespołu wolnostojących budynków mieszkalnych wielorodzinnych pięciokondygnacyjnych przy ul. Nadolnik w Poznaniu”. Umowa została zawarta pomiędzy Zarządem Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, a konsorcjum Agrobex Budownictwo sp z o.o. (obecnie Agrobex Budowa sp. z o.o.) oraz Agrobex sp. z o.o. (dalej łącznie jako: „Konsorcjum”).

a) W dniu 05.04.2023 r. wpłynęła do Konsorcjum informacja z dnia 23.03.2023 r. o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 4.500,00 zł. Kara umowna została naliczona za nieterminowe złożenie poświadczonych za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo. Zgodnie z § 15 ust. 6 umowy, Konsorcjum było zobowiązane do złożenia poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia. Zgodnie z pismem Zamawiającego, Konsorcjum złożyło kopię umowy zawartą z podwykonawcą – Przedsiębiorstwo Transportowo-Budowlane TRANZYT Irena Kraśniewska w dniu 22.03.2023 r. W ocenie Zamawiającego umowa z podwykonawcą została złożona 9 dni po terminie. Istotne jest jednak, że Zamawiający błędnie naliczył Konsorcjum karę umowną biorąc pod uwagę wpis w dzienniku budowy o rozpoczęciu prac przez podwykonawcę, a nie datę zawarcia umowy wskazaną w kopii umowy podwykonawczej.

Naliczona kara umowna stanowi zaledwie 0,006% wartości brutto kontraktu i tak jak wskazano powyżej, została nałożona za zaledwie 9 dni zwłoki w przedłożeniu kopii umowy podwykonawczej (przy czym w ocenie Agrobex Zamawiający błędnie obliczył termin, w jakim należało złożyć przedmiotową umowę). Rzekome nieterminowe złożenie umowy podwykonawczej oraz naliczenie kary umownej nie skutkowało wstrzymaniem kontraktu, ani zwłoką w jego realizacji, nie powodowało również nienależytego wykonania Zamówienia. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Pismem z dnia 25.04.2023 r. Zamawiający dokonał potrącenia kary umownej z wynagrodzenia, jednak Wykonawca stanowczo kwestionował i kwestionuje zarówno zasadność naliczonej kary umownej, jak i jej potrącenie. Konsorcjum zamierza złożyć w przedmiotowej sprawie pozew sądowy.

Wysokość naliczonej kary umownej (zaledwie 0,006% wartości brutto kontraktu) ma charakter pomijalny. Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie, natomiast rzekome drobne uchybienie miało miejsce w odniesieniu do obowiązku mającego de facto charakter administracyjny. Kwestia złożenia poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

b) W dniu 14.04.2023 r. wpłynęła do Konsorcjum informacja z dnia 06.04.2023 r. o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 21.000,00 zł. Kara umowna została naliczona za nieterminowe złożenie poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo. Zgodnie z §15 ust. 6 umowy, Konsorcjum było zobowiązane do złożenia poświadczonego za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia. Zgodnie z pismem Zamawiającego, Konsorcjum złożyło Zamawiającemu kopię umowy zawartej z podwykonawcą - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe ENERGO-MONT Wiesława i Dariusz Kulińscy sp. w dniu 4.04.2023 r., tj. 42 dni po terminie (termin na złożeniu umowy upływał 22.02.2023 r.).

Naliczona kara stanowi zaledwie niecałe 0,03% wartości brutto kontraktu, a przekroczenie terminu złożenia poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo wynosiło zaledwie 42 dni. Nieterminowe złożenie poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo oraz naliczenie kary umownej z tego tytułu nie skutkowało wstrzymaniem kontraktu, ani zwłoką w jego realizacji, nie powodowało również nienależytego wykonania zamówienia. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót. Rzekome nieterminowe złożenie poświadczonego za zgodność z oryginałem kopii umowy podwykonawczej wynikało z daty (28.03.2023 r.) faktycznego podpisania przez obydwie strony umowy przesyłanej pocztą tradycyjną (data faktyczna podpisania umowy była późniejsza niż data wskazana na wydruku umowy). Fakt ten został potwierdzony w stosownym oświadczeniu stron, które to zostało przesłane do Zamawiającego.

Pismem z dnia 25.04.2023 r. Zamawiający dokonał potrącenia kary umownej z wynagrodzenia, jednak Wykonawca stanowczo kwestionował i kwestionuje zarówno zasadność naliczonej kary umownej, jak i jej potrącenie. Konsorcjum zamierza złożyć w przedmiotowej sprawie pozew sądowy.

Wysokość naliczonej kary umownej (niecałe 0,03% wartości brutto kontraktu) ma charakter pomijalny. Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że niezłożenie poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo w terminie nie wynikało z nienależytego wykonania umowy a z terminu w jakim strony wspólnie dokonały faktycznego podpisania umowy. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie, natomiast drobne uchybienie miało miejsce w odniesieniu do obowiązku mającego de facto charakter administracyjny. Kwestia złożenia poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

c) W dniu 12.06.2023 r. wpłynęła do Konsorcjum informacja z dnia 30.05.2023 r. o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 7.000,00 zł. Kara umowna została naliczona za nieterminowe złożenie aneksu do polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR). Pierwotna polisa została złożona po podpisaniu umowy z Zamawiającym, jednak po zawarciu pomiędzy Konsorcjum a Zamawiającym aneksu nr 2 do umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia, zaistniała potrzeba aktualizacji przedmiotowej polisy. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, Konsorcjum było zobowiązane w terminie 7 dni od dnia zawarcia aneksu nr 2 do umowy do przedłożenia Zamawiającemu polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR) obejmującej ubezpieczenie umowy w zmienionym w tym aneksie terminie. Zgodnie z pismem Zamawiającego, Konsorcjum złożyło Zamawiającemu przedmiotową polisę w dniu 11.05.2023 r., tj. 7 dni po terminie (termin na złożeniu aktualizacji polisy upływał 04.05.2023 r.).

Naliczona kara stanowi zaledwie niecałe 0,01% wartości brutto kontraktu, a przekroczenie terminu złożenia zaktualizowanej polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR) wynosiło zaledwie 5 dni roboczych. Istotne jest, że Konsorcjum nie uchylało się od zawarcia aneksu do ubezpieczenia CAR, a wskazane opóźnienie wynikało z okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Wydłużenie terminu uzyskiwania zmienionej polisy wynikało z faktu, że aneks z Zamawiającym został podpisany tuż przed długim weekendem majowym, co spowodowało, że obieg dokumentów jak i uzyskanie aneksu do polisy uległo wydłużeniu. Opóźnienie w przekazaniu aneksu do polisy ubezpieczeniowej nie skutkowało całkowitym brakiem zabezpieczenia kontaktu (w dalszym ciągu obowiązywała bowiem poprzednia polisa). W wyniku tego uchybienia nie doszło również do wstrzymania kontraktu ani zwłoki w jego realizacji, brak aktualizacji polisy nie spowodował również nienależytego wykonania zamówienia. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Zamawiający w piśmie z dnia 22.06.2023 r. (pismo doręczono Wykonawcy 28.06.2023 r.) poinformował o potrąceniu kary umownej z wynagrodzenia, jednak Wykonawca stanowczo kwestionował i kwestionuje zasadność naliczonej kary umownej, czemu dawał wyraz już przez dokonaniem potrącenia. Konsorcjum zamierza złożyć w przedmiotowej sprawie pozew sądowy.

Wysokość naliczonej kary umownej (niecałe 0,01 % wynagrodzenia) ma charakter pomijalny. Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że niezłożenie aktualizacji polisy w terminie nie wynikało z nienależytego wykonania umowy, a de facto z przyczyn obiektywnie niezależnych do Wykonawcy, zaś opóźnienie wynosiło jedynie 5 dni roboczych. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie, natomiast drobne uchybienie miało miejsce w odniesieniu do obowiązku mającego de facto charakter administracyjny. Kwestia złożenia zaktualizowanej polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR) nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

d) W dniu 04.09.2023 r. wpłynęła do Konsorcjum informacja z dnia 04.08.2023 r. o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 3.500,00 zł. Kara umowna została naliczona za nieterminowe złożenie poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo. Zgodnie z § 15 ust. 6 umowy, Konsorcjum było zobowiązane do złożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia. Zgodnie z pismem Zamawiającego, Konsorcjum złożyło Zamawiającemu kopię umowy podwykonawczej w dniu 17.03.2023 r. W umowie wskazano, że termin podpisania umowy rozpoczęcia prac na 10.03.2023 r. Zamawiający na podstawie protokołu odbioru robót podpisanego przez Aquanet oraz Pana B.T. z firmy NERBUD stwierdził jednak, iż faktyczny dzień podpisania umowy i jej wykonania miał miejsce 03.03.2023 r.

Naliczona kara stanowi zaledwie niecałe 0,005% wartości brutto kontraktu, a rzekome przekroczenie terminu złożenia poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo wynosiło zaledwie 7 dni. Nieterminowe złożenie poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo oraz naliczenie kary umownej z tego tytułu nie skutkowało wstrzymaniem kontraktu, ani zwłoką w jego realizacji, nie powodowało również nienależytego wykonania zamówienia. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Zamawiający pismem z dnia 14.09.2023 r. dokonał potrącenia kary umownej z wynagrodzenia, jednak Wykonawca stanowczo kwestionował i kwestionuje zasadność naliczonej kary umownej. Spółka Agrobex zamierza złożyć w przedmiotowej sprawie pozew sądowy.

Wysokość naliczonej kary umownej miała charakter pomijalny. Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że niezłożenie poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo w terminie nie wynikało z nienależytego wykonania umowy, a opóźnienie wynosiło jedynie 5 dni roboczych. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie, natomiast drobne uchybienie miało miejsce w odniesieniu do obowiązku mającego de facto charakter administracyjny. Kwestia złożenia poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

e) W dniu 7.12.2023 r. Zamawiający poinformował o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 1.800,00 zł (pismo dot. naliczenia kary zostało doręczone do Konsorcjum w dniu 27.12.2023 r.). Kara umowna została naliczona za naruszenie przepisów BHP podczas realizacji budowy w okresie od 26.10.2023 r. do 28.11.2023 r. W ocenie Zamawiającego doszło do naruszenia przepisów BHP w zakresie braku wygradzenia strefy bezpieczeństwa podczas rozładunku prefabrykatów balkonowych poza terenem budowy, braku zabezpieczenia barierkami otworów klatek schodowych i szybów windowych, braku wejść roboczych do budynków oraz braku daszków zabezpieczających wejścia.

Naliczona kara umowna stanowi mniej niż 0,0025% wartości brutto kontraktu. Zarówno naruszenie przepisów BHP, jak i

naliczenie kary umownej z tego tytułu nie skutkowało zwłoką w realizacji kontraktu, nie powodowało również nienależytego wykonania zamówienia. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Z uwagi na nieistotną wartość kary umownej, Konsorcjum uiściło ją w pełnej wysokości, bez wdawania się w spór. Wysokość naliczonej kary umownej (mniej niż 0,0025%) miała charakter pomijalny.

Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że brak przestrzegania przepisów BHP nie wynikał z nienależytego wykonania umowy. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie, natomiast drobne uchybienie miało miejsce w odniesieniu do obowiązku mającego charakter poboczny. Kwestia przestrzegania przepisów BHP nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

f) Pismem, które wpłynęło do Spółki AGROBEX Sp. z o.o. dnia 12.09.2024 r., znak sprawy: DI.501.3.2022.915 Zamawiający poinformował o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 1.000,00 zł. Kara umowna została naliczona za naruszenie przepisów BHP podczas realizacji budowy w okresie od 06.08.2024 r. do 07.08.2024 r. W ocenie Zamawiającego doszło do naruszenia przepisów BHP w zakresie braku wyposażenia pracowników w środki ochrony osobistej – kaski.

Naliczona kara umowna stanowi mniej niż 0,0014% wartości brutto kontraktu. Zarówno naruszenie przepisów BHP, jak i naliczenie kary umownej z tego tytułu nie skutkowało zwłoką w realizacji kontraktu, nie powodowało również nienależytego wykonania zamówienia. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Z uwagi na nieistotną wartość kary umownej, Konsorcjum uiściło ją w pełnej wysokości, bez wdawania się w spór. Wysokość naliczonej kary umownej (mniej niż 0,0014%) miała charakter pomijalny.

Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że brak przestrzegania przepisów BHP nie wynikał z nienależytego wykonania umowy. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie, natomiast drobne uchybienie miało miejsce w odniesieniu do obowiązku mającego charakter poboczny. Kwestia przestrzegania przepisów BHP nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

g) Pismem, które wpłynęło do Spółki AGROBEX Sp. z o.o. dnia 25.10.2024 r., znak sprawy: DI.501.3.2022.1003 Zamawiający poinformował o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 1.200,00 zł. Kara umowna została naliczona za naruszenie przepisów BHP podczas realizacji budowy. W ocenie Zamawiającego doszło do naruszenia przepisów BHP w zakresie braku zabezpieczeń krawędzi balkonów przed upadkiem z wysokości. Naliczona kara umowna stanowi mniej niż 0,0017% wartości brutto kontraktu.

Wykonawcy (Konsorcjum) kwestionuje zasadność obciążenia karą za naruszenie przepisów BHP w zakresie braku zabezpieczeń krawędzi balkonów przed upadkiem z wysokości.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że wysokość naliczonej kary umownej (mniej niż 0,0017%) ma charakter pomijalny. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że brak przestrzegania przepisów BHP nie wynikał z nienależytego wykonania umowy. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie i podtrzymuje swoje stanowisko o niezasadnym naliczeniu przez Zamawiającego kary umownej. Kwestia przestrzegania przepisów BHP nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

h) Pismem, które wpłynęło do Spółki AGROBEX Sp. z o.o. dnia 17.03.2025 r., znak sprawy: DI.501.3.2022.1201 Zamawiający poinformował o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 1.600,00 zł. Kara umowna została naliczona za naruszenie przepisów BHP podczas realizacji budowy. W ocenie Zamawiającego doszło do naruszenia przepisów BHP w zakresie braku wyposażenia pracowników w środki ochrony osobistej tj. szelki z mocowaniem do punktu stałego oraz wyposażenia w kaski. Naliczona kara umowna stanowi mniej niż 0,0023% wartości brutto kontraktu.

Wykonawcy (Konsorcjum) kwestionuje zasadność obciążenia karą za naruszenie przepisów BHP w wyżej wskazanym zakresie.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że wysokość naliczonej kary umownej (mniej niż 0,0023%) ma charakter pomijalny. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru

wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że brak przestrzegania przepisów BHP nie wynikał z nienależytego wykonania umowy. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie i podtrzymuje swoje stanowisko o niezasadnym naliczeniu przez Zamawiającego kary umownej. Kwestia przestrzegania przepisów BHP nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

i) Pismem, które wpłynęło do Spółki AGROBEX Sp. z o.o. dnia 26.05.2025 r., znak sprawy: DI.501.3.2022.1356 Zamawiający poinformował o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 1.200,00 zł. Kara umowna została naliczona za naruszenie przepisów BHP podczas realizacji budowy. W ocenie Zamawiającego doszło do naruszenia przepisów BHP w zakresie braku wyposażenia pracowników w środki ochrony osobistej tj. szelki z mocowaniem do punktu stałego oraz wyposażenia w kaski. Naliczona kara umowna stanowi mniej niż 0,0017% wartości brutto kontraktu.

Wykonawcy (Konsorcjum) kwestionuje zasadność obciążenia karą za naruszenie przepisów BHP w wyżej wskazanym zakresie.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że wysokość naliczonej kary umownej (mniej niż 0,0017%) ma charakter pomijalny. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że brak przestrzegania przepisów BHP nie wynikał z nienależytego wykonania umowy. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie i podtrzymuje swoje stanowisko o niezasadnym naliczeniu przez Zamawiającego kary umownej. Kwestia przestrzegania przepisów BHP nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

j) Pismem, które wpłynęło do Spółki AGROBEX Sp. z o.o. dnia 23.06.2025 r., znak sprawy: DI.501.3.2022.1392 Zamawiający poinformował o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 1.200,00 zł. Kara umowna została naliczona za naruszenie przepisów BHP podczas realizacji budowy. W ocenie Zamawiającego doszło do naruszenia przepisów BHP w zakresie braku wyposażenia pracowników w środki ochrony osobistej tj. wyposażenia w kaski. Naliczona kara umowna stanowi mniej niż 0,0017% wartości brutto kontraktu.

Wykonawcy (Konsorcjum) kwestionuje zasadność obciążenia karą za naruszenie przepisów BHP w wyżej wskazanym zakresie.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że wysokość naliczonej kary umownej (mniej niż 0,0017%) ma charakter pomijalny. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Należy nadmienić, że brak przestrzegania przepisów BHP nie wynikał z nienależytego wykonania umowy. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie i podtrzymuje swoje stanowisko o niezasadnym naliczeniu przez Zamawiającego kary umownej. Kwestia przestrzegania przepisów BHP nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

k) Pismem, które wpłynęło do Spółki AGROBEX Sp. z o.o. dnia 08.09.2025 r., znak sprawy: DI.501.3.2022.1392 Zamawiający poinformował o naliczeniu Konsorcjum kary umownej w wysokości 2.000,00 zł. Kara umowna została naliczona za nieprzedłożenie do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo przed rozpoczęciem wykonania robót przez Podwykonawcę. Naliczona kara umowna stanowi mniej niż 0,003% wartości brutto kontraktu.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że wysokość naliczonej kary umownej (mniej niż 0,003%) ma charakter pomijalny. Kontrakt był i jest realizowany prawidłowo i zgodnie z harmonogramem. Zamawiający na bieżąco dokonuje odbioru wszystkich wykonanych i zgłoszonych do odbioru robót.

Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Wykonawca należycie wykonywał i wykonuje zamówienie, natomiast drobne uchybienie miało miejsce w odniesieniu do obowiązku mającego de facto charakter administracyjny. Kwestia złożenia poświadczonego za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo nie stanowi „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp.

Wskazujemy, że naruszenia, za które naliczono Konsorcjum kary umowne są naruszeniami o stosunkowo niewielkim znaczeniu w odniesieniu do całości zamówienia i przedmiotu umowy, nie wiążą się z poniesieniem szkody przez

Zamawiającego oraz nie zakłócają prawidłowej realizacji inwestycji. Ich naliczenie nastąpiło w związku z okolicznościami, które nie mają ostatecznie wpływu na wykonanie istotnych zobowiązań wynikających z umowy, w tym na prawidłowe zrealizowanie i odebranie inwestycji. Wykonawca stanowczo kwestionował i kwestionuje zarówno zasadność naliczonych kar umownych, jak i ich potrącenie dokonane przez Zamawiającego. W ocenie Wykonawcy naliczenie ww. kar umownych nie wskazuje na nierzetelność Wykonawcy. Wykonawca podkreśla jednocześnie, że łączna wartość naliczonych kar (ze wszystkich tytułów) stanowi zaledwie 0,0653% wartości umowy brutto. Zamawiający na jakimkolwiek etapie nie podnosił poniesienia szkody w tej lub wyższej wysokości. Naliczenie kar nie wskazuje na nierzetelność Wykonawcy. Żadne z naruszeń skutkujących naliczeniem ww. kar umownych nie dotyczy „istotnego zobowiązania” wynikającego z umowy, a tylko do takich uchybień odnosi się art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp. (...)

III. Wykonawca wskazuje, że znalazł się w sytuacji, w której doszło do zlecenia wykonania zastępczego w ramach umowy zawartej z Miastem Poznań, w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie spółka z o.o. z siedzibą w Poznaniu, nr umowy RU-218/PIM/19/JM/2019-199 z dnia 24.10.2019 r.

1. Przedmiotem umowy była „Budowa całorocznego wybiegu dla nosorożców i żyraf wraz z budynkiem dydaktycznym” w Ogrodzie Zoologicznym w Poznaniu.

2. W dniu 04.01.2024 r. Wykonawca otrzymał od Zamawiającego przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty w wysokości 298.552,27 zł brutto tytułem zwrotu kosztów usunięcia rzekomych wad posadzki w pawilonie dla nosorożców (pismo datowane na 29.12.2023 r.).

3. W ocenie Zamawiającego w oparciu o udzieloną przez Agrobex gwarancję powstała konieczność usunięcia wad w postaci pyłacej nawierzchni oraz odsłoniętego zbrojenia rozproszonego posadzki w pawilonie dla nosorożców. W związku z brakiem usunięcia ww. wad przez Wykonawcę, Zamawiający zlecił ich naprawę podmiotowi trzeciemu w ramach wykonawstwa zastępczego. Wskazana powyżej kwota stanowi sumę kosztów poniesionych przez Zamawiającego z tytułu wykonawstwa zastępczego w ww. zakresie.

4. Zwracam uwagę, że zarówno przed zleceniem przez Zamawiającego usunięcia ww. nieprawidłowości w ramach wykonawstwa zastępczego, jak i po wezwaniu do zapłaty kosztów z tego wynikających, Agrobex wielokrotnie wskazywał Zamawiającemu, że w jego ocenie posadzka w ramach całego zamówienia, w tym posadzka na wybiegu dla nosorożców, została wykonana prawidłowo, zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem budowlanym. Agrobex podkreśla, że zbrojenie rozproszone zostało wykonane zgodnie z projektem, a posadzka została wykonana z betonu o klasie wytrzymałości na ściskanie nawet wyższej niż przewidziana w projekcie budowlanym. W toku przeprowadzonej przez Agrobex wizji lokalnej zgłaszanych przez Zamawiającego nieprawidłowości, nie stwierdzono, aby miało miejsce ponadnormatywne pylenie posadzki. Agrobex zwracał jednocześnie uwagę, że w projekcie budowlanym nie przewidziano, że posadzka ma spełniać jakiegokolwiek normy w zakresie poziomu ścieralności, jedyny wymóg dotyczy parametrów stosowanego betonu tj. wytrzymałości na ściskanie (tak jak wskazano powyżej, w tym zakresie zastosowano beton o wyższych parametrach niż wymagane). Również w toku wymiany pomiędzy stronami korespondencji dot. zgłaszanych przez Zamawiającego rzekomych nieprawidłowości, Zamawiający nie był w stanie wskazać, z czego wywodzi, że poziom ścieralności posadzki jest nieprawidłowy, a co za tym idzie, że wskazywane „wady” leżą po stronie Wykonawcy. Istotne jest ponadto, że z uwagi na zgłoszone przez Zamawiającego nieprawidłowości, Agrobex zlecił przeprowadzenie badań laboratoryjnych próbek przedmiotowej posadzki pod kątem ich wytrzymałości na ściskanie. Wyniki tych badań potwierdziły, spełnianie warunków wytrzymałości na ściskanie betonu. Wyniki ww. badań zostały przekazane Zamawiającemu. Spółka Agrobex zleciła ponadto wykonanie ekspertyzy posadzki na wybiegu dla nosorożców instytutowi Politechniki Warszawskiej, której to wyniki różnie przedstawiono Zamawiającemu. Ekspertyza potwierdziła wykonanie posadzki zgodnie z założeniami projektu oraz sztuką budowlaną. Ekspertyza powyższa nie wykazała istnienia wad zgłaszanych przez Zamawiającego.

5. Istotne jest również, że Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia mającego na celu wyłonienie wykonawcy, któremu zlecone zostanie wykonawstwo zastępcze ww. prac, zamieścił wśród dokumentacji postępowania projekt techniczny datowany na 04.2023 r. z którego wynika, że stan techniczny posadzki jest dobry, brak jest widocznych uszkodzeń posadzki, stan jej zużycia jest niewielki, a potrzebna modernizacji (a nie naprawy) wynika wyłącznie z potrzeby zwiększenia jej funkcjonalności, a nie zidentyfikowanych wad wykonawczych.

6. Wykonawca nie był autorem projektu budowlanego, na podstawie którego zrealizowano inwestycję, w tym posadzkę w pawilonie dla nosorożców. Agrobex nie miał obowiązku - jako wykonawca robót - dokonywać ekspertyz i analiz w celu sprawdzenia prawidłowości rozwiązań projektowych ani w zakresie ścieralności posadzki ani w zakresie jakichkolwiek innych rozwiązań projektowych. Dokonywanie takich analiz wymaga posiadania wiedzy projektanta. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 6 lutego 2020 roku, sygn. akt I Aga 63/19 „Wykonawca nie ma obowiązku badać szczegółowo projektu, zatem art. 651 k.c. ma zastosowanie jedynie w razie pozytywnej wiedzy wykonawcy o wadzie. Tym

samym chodzi o wady dostarczonej dokumentacji projektowej, które mają charakter oczywisty i mogą być dostrzeżone przy dołożeniu zwykłej staranności, jednakże bez potrzeby dokonywania specjalistycznych obliczeń i analiz projektu. Trudno bowiem przyjąć, że wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania, musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej.”

7. Wobec powyższego, Wykonawca kwestionuje zarówno zasadność jak i wysokość dochodzonej przez Zamawiającego kwoty. W ocenie Wykonawcy posadzka została wykonana prawidłowo, zgodnie ze sztuką budowlaną oraz projektem budowlanym. Wykonawca wielokrotnie podtrzymywał brak zasadności zgłaszanych przez Zamawiającego nieprawidłowości w prowadzonej z nim korespondencji. Do dnia złożenia przedmiotowych wyjaśnień Zamawiający nie wystąpił na drogę postępowania sądowego, nie dokonał również potrącenia kwoty wynikającej z ww. wezwania. Zwracamy uwagę, że w przypadku, gdyby Zamawiający podtrzymywał zasadność swojego roszczenia, Agrobex nie zamierza uznawać tego roszczenia i z pełną stanowczością deklaruje, że będzie dochodził lub bronił swoich praw na drodze postępowania sądowego. W jego ocenie roszczenie to jest bezzasadne. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za wykonanie inwestycji zgodnie z projektem budowlanym. Nie może być również obarczany błędami na etapie projektowania. Wskazywane uchybienia (które w ocenie Wykonawcy nie wynikają z błędów po jego stronie) nie stanowią nienależytego wykonania umowy.

8. Powierzenie wykonawstwa zastępczego nie wskazuje na nierzetelność Wykonawcy, o czym świadczy podpisanie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przedmiotowej inwestycji oraz referencji potwierdzających należyte wykonywanie tej umowy. Posadzka betonowa nie jest elementem zakrytym i na etapie odbioru końcowego ten element był widoczny, sprawdzony i nikt nie wnosił do niego zastrzeżeń. W przypadku przedmiotowej posadzki nie możemy mówić o wadzie ukrytej.

9. Niezależnie od powyższego zwracamy uwagę, że wskazana w ww. wezwaniu do zapłaty kwota stanowi mniej niż 2,5% wartości brutto kontraktu, zatem jest to wartość niewielka w stosunku do wartości całego zamówienia. (...)

V. Wykonawca wskazuje, że znalazł się w sytuacji, w której doszło do naliczenia kary umownej w ramach umowy zawartej z Zarządem Komunalnym Zasobów Lokalowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, nr umowy ZP.342-223/17 z dnia 25.08.2017 r.

1. Przedmiotem umowy była „Budowa komunalnego osiedla mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Biskupińskiej w Poznaniu”.

2. W dniu 15.02.2024 r. wpłynęła do Wykonawcy informacja z dnia 14.02.2024 r. o naliczeniu kary umownej w wysokości 634.861,54 zł. Kara umowna została naliczona za opóźnienie w usunięciu rzekomych wad stwierdzonych w okresie gwarancji.

3. Zgodnie z pkt 10 załącznika nr 1 do umowy, Wykonawca był zobowiązany do usunięcia wszelkich wad i usterek stwierdzonych w trakcie przeglądu gwarancyjnego i przekazania Zamawiającemu podpisanego protokołu z ich usunięcia w terminie 30 dni od dnia podpisania przez Strony protokołu z przeglądu. W piśmie z dnia 14.02.2024 r. wskazano, że przegląd gwarancyjny budynków został przeprowadzony w okresie 03.02-03.03.2021 r., a protokoły sporządzano sukcesywnie dla każdego budynku. W piśmie informującym o naliczeniu kary umownej Zamawiający wskazał, że termin usunięcia wad i usterek upływał 15.07.2021 r., zaś potwierdzenie usunięcia ostatniej z usterek stwierdzonych w trakcie przeglądu datowane jest na 25.04.2023 r. W ocenie Zamawiającego opóźnienie w wykonaniu obowiązku usunięcia wad i usterek wynosi 649 dni.

4. Agrobex nie uznaje zgłoszonego przez Zamawiającego roszczenia o zapłatę kary umownej – Wykonawca kwestionuje je zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Wykonawca w korespondencji z Zamawiającym podtrzymywał i podtrzymuje swoje stanowisko, że wydłużenie okresu napraw gwarancyjnych wynikało z okoliczności niezależnych do Wykonawcy, w szczególności z braku dostępu do lokali.

5. Wykonawca podjął działania zmierzające do usunięcia wad i usterek niezwłocznie po zakończeniu przeglądu gwarancyjnego. Już pismem z dnia 18.01.2021 r. Wykonawca przekazał Zamawiającemu szczegółową listę usterek zawierającą informację, które usterki już zostały usunięte, które usterki zostały uznane za niezasadne oraz które usterki nie mogły zostać usunięte niezwłocznie z uwagi na brak dostępu do lokalu. W tym ostatnim przypadku Wykonawca szczegółowo podał przyczyny braku dostępu do danego lokalu wskazując np. na brak możliwości skontaktowania się z lokatorami bądź na fakt, że nie wyrażali oni zgody na niezwłoczne wykonanie napraw, z tym z uwagi na panującą pandemię COVID-19 i związane z tym obostrzenia.

6. Również na późniejszym etapie Wykonawca kilkakrotnie informował Zamawiającego o braku dostępu do lokali i braku możliwości usunięcia usterek (m.in. pismo z dnia 25.08.2022 r., z dnia 24.02.2023 r.).

7. Wykonawca wskazuje, że umowa nie nakłada na niego obowiązku uzgadniania z lokatorami terminów udostępnienia lokali w celu wykonania prac naprawczych. Wykonawca nie ma obowiązku poszukiwania kontaktu z lokatorami, celem nakłaniania ich do udostępnienia lokali. To Zamawiający powinien umożliwić wykonawcy realizację umowy tj. powinien umożliwić Wykonawcy prowadzenie prac naprawczych, a co za tym idzie uzgodnić z lokatorami kwestię udostępnienia lokali. Zamawiający przez długi czas nie czynił żadnych starań, aby zapewnić Wykonawcy dostęp do lokali wymagających napraw. Po raz pierwszy Zamawiający podjął takie działania w dniu 02.03.2023 r., kiedy przy obecności Wykonawcy kontaktował się z lokatorami w celu uzgodnienia z nimi terminów wykonania napraw. Istotne jest, że odbyło się to dopiero 595 dni po terminie, do którego (wg Zamawiającego) Wykonawca był zobowiązany usunąć usterki gwarancyjne. Wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności, w tym finansowej, za wydłużenie terminu napraw gwarancyjnych, w sytuacji, gdy wynikało to z okoliczności niezależnych od Wykonawcy, którym nie mógł on przeciwdziałać, przeciwnie – w sytuacji, gdy na okoliczności te miał wpływ sam Zamawiający.

8. Należy zwrócić uwagę, że nawet sposób działania Zamawiającego potwierdza interpretację Wykonawcy, że brak dostępu do lokali i wynikający z tego brak możliwości wykonania napraw gwarancyjnych nie powinien być sankcjonowany karą umowną. Pomimo podejmowania przez Zamawiającego i Wykonawcę wspólnych starań w celu uzgodnienia z lokatorami terminów, w których mogłyby zostać usuwane usterki, nie udało się poczynić takich ustaleń w odniesieniu do kilku lokali. Zamawiający naliczając karę umowną uwzględnił, że opóźnienie trwało w okresie 15.07.2021 – 25.04.2023 r., czyli do dnia, kiedy usterki w części lokali nie zostały jeszcze usunięte. Wobec tego, w ocenie Zamawiającego brak możliwości wykonania napraw z uwagi na brak udostępnienia ww. lokali nie stanowi podstawy do karania wykonawcy. Zamawiający nie zastosował jednak analogicznego podejścia do wcześniejszego okresu, kiedy Wykonawca również nie miał możliwości wejścia do lokali i naprawy usterek.

9. W ocenie Agrobex, Zamawiającemu nie przysługuje uprawnienie do naliczenia ww. kary umownej z tytułu opóźnienia w usunięciu wad w ramach gwarancji. W ocenie Wykonawcy naliczona przez Zamawiającego kara umowna jest bezzasadna zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Zamawiający obciążył Wykonawcę sankcją za okoliczności, na które Wykonawca nie miał wpływu, co więcej, są to okoliczności, które powinny obciążać Zamawiającego. Agrobex przystępował do usuwania wszystkich zgłoszonych wad i usterek, niezwłocznie po tym jak zostało mu to umożliwione, a w związku z usunięciami wad, Zamawiający nie poniósł szkody.

10. Zwracamy uwagę, że Wykonawca nie zamierza uznać powyższego roszczenia i zapłacić ww. kary umownej. Na moment złożenia niniejszych wyjaśnień Zamawiający nie dokonał potrącenia należności wynikającej z ww. kary umownej. Jeżeli do tego dojdzie, to Wykonawca deklaruje, że będzie dochodził swoich praw na drodze postępowania sądowego. Podkreślenia wymaga, że naliczona kara dotyczy wyłącznie okresu gwarancji, zaś w toku realizacji umowy nie doszło do naliczenia jakichkolwiek kar umownych.

11. Zgodnie z pismem z dnia 17.09.2024 r., znak Cen/ZLSiR/543/24, InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group po zapoznaniu się z żądaniem Zamawiającego Zarządem Komunalnych Zasobów Lokalowych Sp. z o.o. wypłaty całej kwoty zabezpieczenia należytego usunięcia wad i usterek w wysokości 266 475,66 zł na poczet kary umownej opisanej w Rozdziale V pkt. 1-10 odmówił wypłaty zabezpieczenia. Ubezpieczyciel uznał żądanie Inwestora za nadużycie przysługującego mu na podstawie udzielonej gwarancji prawa podmiotowego. (...)

VII. Powyższe wskazuje na niezasadność stwierdzenia nienależytego wykonania ww. umów, jak również znikomość uchybień i ich znaczenia w kontekście należytego wykonania/wykonywania całości świadczenia. Niezależnie zatem od oceny ich zasadności, przedmiotowe okoliczności, w których doszło do naliczenia kar umownych lub zlecenia wykonawstwa zastępczego i obciążenia Wykonawcy jego kosztami nie mogą przesądzać o uznaniu Wykonawcy za nierzetelnego i niedającego rękojmi należytego wykonania zamówienia. Sankcja wykluczenia byłaby w takim przypadku całkowicie nieproporcjonalna. Dotyczy to pojedynczych naruszeń, jak i ich sumy. Należy mieć na uwadze, że wartość naliczonych w okresie ostatnich 3 lat kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umów w sprawie zamówienia publicznego lub umów koncesji oraz kosztów zleconego wykonawstwa zastępczego, którymi obciążony został Agrobex w związku z tego rodzaju umowami, to kwota stanowiąca zdecydowanie mniej niż 0,3% w stosunku do sumy przychodów brutto Wykonawcy z tego samego okresu.

VIII. Z uwagi na okoliczności faktyczne i prawne opisane powyżej, należy stwierdzić, że fakt naliczenia kar umownych i wykonawstwo zastępcze nie tylko nie stanowi podstawy do wykluczenia Wykonawcy z postępowania, ale nie wpłynęło również na rzetelność Wykonawcy w zakresie realizacji niniejszego zamówienia. Stąd też, wobec braku wystąpienia przesłanek wykluczenia, Wykonawca nie jest zobowiązany do składania samooczystczenia w trybie art. 110 Pzp. Sam

fakt, iż w ramach realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego wystąpiły ww. uchybienia nie jest wobec powołanych okoliczności podstawą do stosowania przesłanki wykluczenia, zaś powyżej opisane okoliczności oraz wykazywane spełnianie warunków udziału w postępowaniu potwierdzają, że Wykonawca daje gwarancję rzetelnego wykonania zamówienia.

IX. Biorąc pod uwagę powyższe, uzasadniona jest konkluzja, że względem Agrobex nie są spełnione przesłanki do jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 7) ustawy Pzp, i takiej kwalifikacji żaden organ, w tym żaden zamawiający, nie dokonał.

X. W okresie ostatnich 3 lat Agrobex swojej działalności zrealizował z sukcesem około 16 kontraktów na rzecz zamawiających publicznych o łącznej wartości ponad 540 milionów złotych, wśród których zidentyfikowano zaledwie kilka przypadków, które potencjalnie mogłyby podlegać rozważaniu pod kątem dyspozycji pytania postawionego w JEDZ i przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Jednocześnie w świetle powyżej opisanych stanów faktycznych Agrobex ponownie oświadcza jednak, że względem niego nie zachodzą podstawy do zastosowania art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp, tj. w historii działalności spółki nie wystąpiły sytuacje, które wypełniałyby łącznie wszystkie przesłanki wymienione w treści ww. przepisu.”

Wnioski dowodowe Przystępującego:

1. list referencyjny z dnia 18 listopada 2025 r. wystawiony przez Zamawiającego Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych sp. z o.o. na rzecz konsorcjum Agrobex sp. z o.o. oraz Agrobex Budowa sp. z o.o. dotyczący realizacji umowy nr ZP.203.26.2023 na Budowę budynków mieszkalnych wielorodzinnych pięciokondygnacyjnych przy ul. Nadolnik w Poznaniu

na okoliczność wykazania, iż Konsorcjum, pomimo otrzymania niewielkich porządkowych kar umownych, należycie wykonało wcześniejszą umowę nr ZP.203.26.2023 (ZKZL Nadolnik) w sprawie zamówienia publicznego.

2. referencja z dnia 24 lutego 2021 r. wydane przez ogród zoologiczny w Poznaniu na rzecz spółki Agrobex za budowę całorocznego pawilonu wraz z wybiegiem dla nosorożców i żyraf na terenie Nowego ZOO.

3. poświadczenie z lutego 2021 r. wydane przez Poznańskie Inwestycje Miejskie na rzecz spółki Agrobex za budowę całorocznego pawilonu wraz z wybiegiem dla nosorożców i żyraf na terenie Nowego ZOO.

na okoliczność wykazania, iż spółka Agrobex wykonała należycie Umowę nr RU-218/PIM/19/JM/2019-199 (Budowa całorocznego wybiegu dla nosorożców i żyraf wraz z budynkiem dydaktycznym).

4. Ekspertyza techniczna z czerwca 2023 r. opracowania przez Centrum analiz budowlanych Instytutu badań stosowanych Politechniki Warszawskiej.

Na okoliczność potwierdzenia, iż spółka Agrobex wykonała posadzkę zgodną z projektem, stanowiącym załącznik do umowy nr RU-218/PIM/19/JM/2019-199 (Budowa całorocznego wybiegu dla nosorożców i żyraf wraz z budynkiem dydaktycznym) oraz sztuką budowlaną.

5. pismo wraz z załącznikami spółki Agrobex do Zarządu Spółki Poznańskiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego sp z o.o. z dnia 25 stycznia 2024 r. nieuznające zasadności noty obciążeniowej za wykonawstwo zastępcze jak i odpowiedzialności gwarancyjnej za wady nieuszczelności dachu wykonanych w ramach umowy nr ZP.342-223/17 (Budowa dziesięciu budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej, dwulokalowych z wewnętrzną instalacją gazową wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz zagospodarowaniem terenu w Poznaniu przy ul. Suwalskiej).

6. pismo z dnia 7 lutego 2024 r. Poznańskiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego sp. z o.o. do Agrobex sp z o.o. informujące o uznaniu przez Inwestora argumentacji Wykonawcy i skorygowaniu noty księgowej.

7. pismo z dnia 27 listopada 2025 r. Poznańskiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego sp z o.o. do Agrobex sp z o.o. informujące i potwierdzające o uznaniu przez Inwestora argumentacji Wykonawcy i skorygowaniu noty księgowej.

Na okoliczność potwierdzenia, iż spółka Agrobex wykonywała swoje zobowiązania gwarancyjne w sposób należyty na inwestycji przy ulicy Suwalskiej, a powstałe nieuszczelności dachu były wynikiem ingerencji w dach podmiotu trzeciego nie będącego gwarantem.

8. pismo Interisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group do Zarządu Komunalnych Zasobów Lokalowych z odmową wypłaty roszczenia z tytułu gwarancji usunięcia wad i usterek (dot. Budowy komunalnego osiedla mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Biskupińskiej w Poznaniu).

Na okoliczność potwierdzenia, iż Zamawiający naruszając prawo podmiotowe naliczył i żądał zapłaty roszczenia z tytułu nie usunięcia w terminie wad.

Dowód Odwołującego złożony na posiedzeniu: odpowiedź na wniosek o udostępnienie informacji publicznej w zakresie realizacji, gdzie zamawiającym była Gmina Swarzędz.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający zaniechał wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp i w konsekwencji odrzucenia jego oferty. Odwołujący w odwołaniu podnosił, że złożone wraz z ofertą wyjaśnienia Konsorcjum zostały niewłaściwie ocenione przez Zamawiającego, gdyż zdaniem Odwołującego sama ich treść w pełni uzasadniała wykluczenie Przystępującego z postępowania. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp: „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...) 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.”

Aby przedmiotowy przepis miał zastosowanie, konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek: musi dojść do niewykonania lub nienależytego wykonania albo długotrwałego nienależytego wykonywania zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, zobowiązanie to musi być istotne, niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie zobowiązania musi wystąpić w znacznym stopniu lub zakresie, musi wynikać z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, a konsekwencją powyższego musi być wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub realizacja uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 57 ust. 4 lit. g Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE - „Dyrektywa klasyczna”, zgodnie z którym: „4. Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji: g) jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji.” W motywie 101 wskazano: „Instytucje te powinny także mieć możliwość wykluczenia kandydatów lub oferentów, którzy przy wykonywaniu wcześniejszych zamówień publicznych wykazali poważne braki w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów; było to np. niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem, lub niewłaściwe zachowanie poddające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy. Przepisy krajowe powinny określać maksymalny czas trwania takich wykluczeń. Stosując fakultatywne podstawy wykluczenia, instytucje zamawiające powinny zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności. Drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy. Powtarzające się przypadki drobnych nieprawidłowości mogą jednak wzbudzić wątpliwości co do wiarygodności wykonawcy, co może uzasadniać jego wykluczenie.”

Niewątpliwie, celem dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp jest możliwość wyeliminowania z postępowania wykonawców nierzetelnych, którzy z powodu nienależytej realizacji zamówień, utracili zaufanie zamawiającego i co do których istnieje ryzyko, że nie wykonają kolejnego zamówienia w sposób należyty (tak też: M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 6, 2025).

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba zauważa na wstępie, że zarzuty odwołania i ich uzasadnienie w całości opiera się na wyjaśnieniach złożonych przez Konsorcjum. Co więcej, Odwołujący przedstawił uzasadnienie dla trzech realizacji, które w jego ocenie stanowią wystarczającą podstawę do wykluczenia Wykonawcy. Odwołujący prowadzi wyłącznie polemikę z treścią wyjaśnień w ten sposób, że wyprowadza z nich odmienne wnioski co do wypełnienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Odwołujący nie powołał przy tym w odwołaniu żadnych nowych okoliczności faktycznych, które podważałyby przebieg przedstawionych w wyjaśnieniach Konsorcjum realizacji. Podkreślenia wymaga, że Izba związana jest zarzutami odwołania i orzeka w ich granicach (art. 555 ustawy pzp). Natomiast zarzut to nie tylko podstawa prawna a przede wszystkim okoliczności faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania. Zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 16 ustawy pzp: „Odwołanie zawiera: 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.” Z powyższego wynika, że Odwołujący jest uprawniony składać dowody wyłącznie na poparcie okoliczności faktycznych podniesionych w odwołaniu. Tymczasem w odwołaniu Odwołujący sam wskazuje: „Argumentacja EBUD opiera się wyłącznie na treści wyjaśnień złożonych przez członków Konsorcjum. Nie można zatem uznać, że dokumenty te obiektywnie i wyczerpująco

przedstawiają okoliczności naruszeń. Niezależnie od tego, już sama ich treść w pełni uzasadnia wykluczenie AGROBEX i AGROBEX Budowa a brak wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania stanowi naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp. Powyższe rozważania prowadzą do jednoznacznego wniosku, że Odwołujący nie może następnie powoływać dowodów, które nie pozostają w powiązaniu z okolicznościami faktycznymi podniesionymi w odwołaniu, a te zawężyły się do treści wyjaśnień Konsorcjum.

Z tych powodów Izba oddaliła wniosek Odwołującego o odroczenie terminu rozprawy celem poszukiwania dowodów w sprawie. Zdaniem Izby niechybnie takie działanie spowodowałoby przedłużenie Odwołującemu terminu ustawowego na wniesienie odwołania. Argumentacja Odwołującego, że termin 5-dniowy na wniesienie odwołania był zbyt krótki, aby zgromadzić materiał dowodowy stanowi wyłącznie wniosek de lege ferenda. Jakkolwiek dowody można składać aż do zamknięcia rozprawy to jednak mając na względzie, że odwołanie zostało oparte wyłącznie na wyjaśnieniach Konsorcjum to ewentualne przedstawianie dowodów w sprawie przez Odwołującego kwestionujących te wyjaśnienia co do faktów w nich wskazanych, a czego Odwołujący nie podnosił w odwołaniu, prowadziłoby wyłącznie do rozszerzenia zarzutów odwołania o okoliczności faktyczne w nim niepodniesione. Izba zauważa także za Przystępującym, że dowód złożony przez Odwołującego na posiedzeniu dotyczący realizacji na rzecz Gminy Swarzędz wykracza poza zarzuty odwołania i tym samym jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sporu. Odwołujący nie upatrywał w tej realizacji wypełnienia przesłanek wykluczenia Konsorcjum z postępowania, a takiego zarzutu nie można wyprowadzić z ogólnego stwierdzenia, że wyjaśnienia Wykonawcy uzasadniają wykluczenie. Odwołujący powinien podnieść w tym zakresie konkretne zarzuty i okoliczności faktyczne w odwołaniu, podjąć próbę wykazania wszystkich przesłanek wykluczenia, co uczynił wyłącznie kwestionując trzy umowy wykonywane przez Przystępującego. Co więcej, Odwołujący wnioskuje o odroczenie rozprawy argumentował, że będzie dążył do uzyskania informacji o jeszcze innej realizacji, nie objętej wyjaśnieniami Konsorcjum, co niewątpliwie prowadziłoby do rozszerzenia podstaw faktycznych odwołania. Natomiast co do konieczności odniesienia się do złożonej przez Przystępującego: Ekspertyzy technicznej z czerwca 2023 r. opracowanej przez Centrum analiz budowlanych Instytutu badań stosowanych Politechniki Warszawskiej i poszukiwania przez Odwołującego ewentualnych dowodów na okoliczności przeciwne niż wynikające z tego dowodu Izba ponownie zauważa, że w odwołaniu Odwołujący ogranicza się do przyjęcia, że posadzka w pawilonie nosorożców została nieprawidłowo wykonana. Odwołujący w żaden sposób nie odnosi się do okoliczności powołanych w wyjaśnieniach dotyczących zlecenia wykonania zastępczego, nie polemizuje z twierdzeniami Konsorcjum co do braku przyczyn leżących po stronie wykonawcy i nie przedstawia żadnej argumentacji w zakresie zleconych przez Wykonawcę badań laboratoryjnych. Odwołujący miał świadomość, że taka ekspertyza powstała, tym samym argumentacja kwestionująca wyniki badań powinna znaleźć się już w odwołaniu. Izba za Przystępującym zauważa, że wyjaśnienia zostały złożone wraz z ofertą. Zgodnie natomiast z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp: *„Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym, że: 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie.*” Odwołujący już na wczesnym etapie postępowania mógł więc zapoznać się z wyjaśnieniami Konsorcjum, wnosić do zamawiających na rzecz których realizacji były wykonywane o udostępnienie dokumentów ich dotyczących i zbudować argumentację podważającą okoliczności podnoszone w wyjaśnieniach. Jak wynika z wyjaśnień Konsorcjum, wyniki badań zostały przekazane zamawiającemu w zakresie umowy na *„Budowę całorocznego wybiegu dla nosorożców i żyraf wraz z budynkiem dydaktycznym.*” Odwołujący nie podjął jednak inicjatywy dowodowej, w tym nie przedstawił żadnej argumentacji w odwołaniu co do przebiegu realizacji i zlecenia prac dodatkowych przyjmując ustalenia Miasta Poznań, jako te które odzwierciedlają rzeczywisty stan rzeczy. Odroczenie więc terminu rozprawy i umożliwienie Odwołującemu uzupełnienia odwołania o nowe okoliczności faktyczne i powołanie na ich poparcie dowodów było zdaniem Izby niedopuszczalne w świetle art. 555 ustawy pzp, dlatego wniosek Odwołującego należało oddalić.

Dodatkowo Izba zauważa, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający uwzględnił wyjaśnienia Konsorcjum i nie dopatrywał się wypełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. W konsekwencji to na Odwołującym spoczywał ciężar dowodu wykazania wystąpienia wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zakresie trzech powołanych przez Odwołującego realizacji. Zdaniem Izby Odwołujący temu obowiązкови nie podołał ograniczając uzasadnienie zarzutów odwołania do odmiennej oceny prawnej treści wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum. Izba zauważa również, że Odwołujący nie postawił zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego do dalszych wyjaśnień celem ustalenia szczegółów i przebiegu realizacji więc argumentację prezentowaną na rozprawie, że Zamawiający nie dołożył należytej staranności i nie dokonał obiektywnego badania spełnienia przesłanek wykluczenia opierając się tylko o wyjaśnienia Wykonawcy Izba uznała za spóźnioną. Izba zwraca również uwagę, że Zamawiający uznał wyjaśnienia za wystarczające i nie budzące wątpliwości co do prawdziwości przedstawionych w nich faktów, stąd nie podjął dalszych działań i nie zwrócił się do zamawiających, na rzecz których wykonywane były umowy wskazane w wyjaśnieniach o

dotatkowe informacje, które to zaniechanie dopiero na rozprawie podnosił Odwołujący. Skoro ocena wyjaśnień przez Odwołującego była odmienna to inicjatywa dowodowa leżała w tym zakresie po stronie Odwołującego. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w rozważaniach wyroku z dnia 9 maja 2024 r. (sygn. akt: XXIII Zs 47/24): „*Uwypuklenia przy tym wymaga, że ciężar dowodu w zakresie wykazania kumulatywnego spełnienia wszystkich niezbędnych przesłanek do zastosowania tego przepisu spoczywa na stronie postępowania która, żąda uznania, że Zamawiający powinien wykluczyć kogoś z wykonawców na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP — w tym przypadku na odwołującym - skarżącym w niniejszym postępowaniu.*” W konsekwencji to nie Zamawiający ani nie Przystępujący w postępowaniu odwoławczym powinni wykazywać, że Konsorcjum nie podlegało wykluczeniu, ale ciężar wykazania przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp spoczywał na Odwołującym, który nie tylko nie podważał stanu faktycznego wynikającego z wyjaśnień, ale nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że przebieg spornych realizacji przebiegał inaczej i powoduje wypełnienie się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Jak słusznie wskazał Przystępujący w piśmie procesowym: „*Istotą zarzutów zawartych w odwołaniu jest zatem odmienna ocena prawna przedstawionego stanu faktycznego a nie jego wadliwość. Odwołujący nie wchodzi w polemikę z przedstawionymi przez Uczestnika postępowania okolicznościami faktycznymi, próbując wykazywać istnienie innych okoliczności niż wskazane w wyjaśnieniach, bądź też podważając je winny sposób. Taktyka Odwołującego polega na pominięciu i nie odniesieniu się do argumentacji zawartej w wyjaśnieniach.*”

Konkludując, Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu i dokonała oceny złożonych wyjaśnień uznając za Zamawiającym, że brak było podstaw do wykluczenia Konsorcjum na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp.

Przechodząc do pierwszej realizacji, na którą powoływał się Odwołujący w odwołaniu, czyli zamówienia wykonywanego na rzecz Zamawiającego: Umowa nr ZP.203.26.2023 (Budowa zespołu wolnostojących budynków mieszkalnych wielorodzinnych pięciokondygnacyjnych przy ul. Nadolnik w Poznaniu) to Odwołujący podnosił, że w ramach tej umowy zostało Konsorcjum naliczonych 11 kar umownych. Odwołujący wskazał, że 6 z nich dotyczyło braku zapewnienia przestrzegania zasad BHP, część braku terminowego przedkładania potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów zawieranych z podwykonawcami oraz braku przedstawiania projektu umowy zawieranej z podwykonawcą a także braku złożenia aneksu do polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR) w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Odnośnie do pierwszej kategorii wskazał, że obowiązki w zakresie BHP zawierane w umowach o zamówienie publiczne nie należą do kategorii błahych, w praktyce bowiem ich naruszenie powiązane jest z wysoką karą a nawet może skutkować odstąpieniem od umowy. Odwołujący zaznaczył, że należy to naruszenie kwalifikować jako długotrwałe nienależyte wykonywanie zobowiązania do zapewnienia zgodności prowadzonych prac z procedurami BHP, za czym przemawia okres odnotowanych naruszeń (od 26.10.2023 r. do czerwca 2025 r. – tj. aż jeden rok i 8 miesięcy) jak również czas trwania poszczególnych uchybień (w niektórych przypadkach przekraczających miesiąc). Co do braku przedkładania przez wykonawcę ww. dokumentów podniósł, że jest to przykład rażącego naruszenia podstawowych obowiązków przypisanych wykonawcy przez ustawodawcę w ustawie pzp, a co do braku dostarczenia kopii aneksu do polisy to wywodził istotność tego zobowiązania z okoliczności zabezpieczenia tego obowiązku karą umowną. Odwołujący podnosił również, że Zamawiający potrącił kary umowne z wynagrodzenia Wykonawcy więc nie uznał argumentacji Przystępującego o niezasadności części z nich. Wskazywał, że braku istotności naruszenia nie można wywodzić z procentowej wysokości kar umownych względem całej wartości umowy, a z rodzaju naruszenia, jak: „*brak wygrócenia strefy bezpieczeństwa podczas rozładunku prefabrykatów balkonowych poza terenem budowy, zabezpieczenia barierkami otworów klatek schodowych i szybów windowych, wejść roboczych do budynków oraz daszków zabezpieczających wejścia.*” W zakresie przesłanki przyczyn leżących po stronie wykonawcy Odwołujący wskazał jedynie, że tłumaczenia Konsorcjum są nieprzekonujące. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego.

Izba zauważyła na wstępie, że niewątpliwie Zamawiający w ramach ww. kilkuletniego kontraktu naliczył Konsorcjum kary umowne za naruszenie obowiązków umownych. Okoliczność ta jest jednak niewystarczająca dla wypełnienia się przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Zdaniem Izby, opisane w wyjaśnieniach nieprawidłowości nie stanowiły zobowiązań istotnych, a nienależyte wykonanie nie wystąpiło w znacznym stopniu lub zakresie. O istotności zobowiązań nie może przy tym przesądzać, jak argumentował Odwołujący sama okoliczność zastrzeżenia w umowie kar w przypadku naruszenia obowiązków umownych. Zaznaczenia wymaga, że kary umowne mogą pełnić różne funkcje, nie tylko odszkodowawczą, ale i dyscyplinującą. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że nienależyte wykonanie poszczególnych zobowiązań miało charakter incydentalny, a nie uporczywy i znaczący mając na względzie prawie trzyletnią realizację zamówienia oraz dotyczyły obowiązków o charakterze ubocznym i porządkowym. Izba podzieliła przy tym stanowisko Odwołującego, że przy ocenie wypełnienia ww. przesłanek należy brać pod uwagę nie tylko wartość naliczonych kar umownych względem wartości całego zamówienia, ale również rodzaj nienależyte wykonanego zobowiązania. Przy ocenie stopnia naruszenia i jego istotności trzeba jednak wziąć również pod uwagę

wpływ niewypelnienia obowiązku umownego na wykonanie umowy i celu, który zamawiający planował osiągnąć. Jak wskazano w Komentarzu Prawa Zamówień Publicznych pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Warszawa 2023: „Istotne zobowiązanie należy zasadniczo utożsamić z zobowiązaniem do spełnienia świadczenia głównego. Przeciwnieństwem zobowiązań istotnych są obowiązki uboczne lub pomocnicze towarzyszące świadczeniu głównemu, które służą zapewnieniu, że świadczenie to osiągnie oczekiwany cel i będzie rzeczywiście prowadzić do zaspokojenia interesu wierzyciela. Obowiązki uboczne oznaczają wszystkie te obowiązki, które służą przygotowaniu, przeprowadzeniu, zabezpieczeniu i rozliczeniu świadczenia, w szczególności obowiązki informacyjne oraz dotyczące sporządzenia lub wydania dokumentów (np. art. 459 Kc, art. 460 Kc, art. 546 Kc, art. 688(2) Kc, art. 738 § 1 Kc). Zwykle mają funkcję porządkową lub wynikającą z zasad lojalności kontraktowej lub służą ochronie zaufania.” Zdaniem Izby, obowiązki naruszone przez Konsorcjum wskazane w wyjaśnieniach nie stanowiły istotnych zobowiązań umownych.

Co do naruszenia obowiązków w zakresie przepisów BHP to niewątpliwie stanowiły zobowiązania o charakterze porządkowym. Jakkolwiek naliczono kilka kar umownych z tego tytułu to naruszenia pozostawały bez wpływu na wykonanie świadczenia głównego. Izba nie podziela przy tym stanowiska Odwołującego, że doszło do uporczywego i długotrwałego nienależytego wykonania tych obowiązków umownych. Izba zauważa, że realizacja zamówienia trwała ponad dwa lata, a więc okoliczność naliczenia sześciu kar umownych o wartości znikomej względem wartości całej realizacji nie można uznać za długotrwałe nienależyte wykonywanie, szczególnie że naruszenia, pomimo że dotyczyły przepisów BHP to kary naliczono za różne nieprawidłowości. Przystępujący kwestionuje przy tym zasadność naliczenia kilku z nich. Długotrwałe nienależyte wykonywanie, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp dotyczy przede wszystkim umów o charakterze ciągłym i sytuacji, gdy wykonawca regularnie nie wykonuje lub nienależyście wykonuje sukcesywne dostawy czy usługi. Jak wynika z wyjaśnień Konsorcjum, naruszenia nie następowały po sobie, nie dotyczyły tego samego rodzaju nieprawidłowości w zakresie przepisów BHP stąd nie można wnioskować, że wykonawca nie uwzględnił uwag Zamawiającego, a same naruszenia nie miały charakteru incydentalnego. Podobnie Izba ocenia naruszenia polegające na nieterminowym złożeniu poświadczonych za zgodność z oryginałem tekstu zawartej umowy o podwykonawstwo czy nieprzedłożeniu do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo. Izba zwraca uwagę, że z wyjaśnień nie wynika, że Wykonawca w ogóle nie zgłosił Zamawiającemu udziału podwykonawcy w realizacji robót. Wyjaśnienia wskazują wyłącznie na brak przedłożenia dokumentów. W konsekwencji nie sposób zdaniem Izby uznać, że kary dotyczyły zobowiązania istotnego, a same naruszenia miały charakter znaczący. Analogicznie w ocenie Izby, obowiązkiem o charakterze wyłącznie informacyjnym, niewpływającym w sposób istotny na realizację umowy było przedłożenie po terminie aneksu do polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR). Jak wskazał Wykonawca w wyjaśnieniach: „Pierwotna polisa została złożona po podpisaniu umowy z Zamawiającym, jednak po zawarciu pomiędzy Konsorcjum a Zamawiającym aneksu nr 2 do umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia, zaistniała potrzeba aktualizacji przedmiotowej polisy. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, Konsorcjum było zobowiązane w terminie 7 dni od dnia zawarcia aneksu nr 2 do umowy do przedłożenia Zamawiającemu polisy ubezpieczenia Ryzyk Budowlanych (CAR) obejmującej ubezpieczenie umowy w zmienionym w tym aneksie terminie. (...) Istotne jest, że Konsorcjum nie uchylało się od zawarcia aneksu do ubezpieczenia CAR, a wskazane opóźnienie wynikało z okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Wydłużenie terminu uzyskiwania zmienionej polisy wynikało z faktu, że aneks z Zamawiającym został podpisany tuż przed długim weekendem majowym, co spowodowało, że obieg dokumentów, jak i uzyskanie aneksu do polisy uległo wydłużeniu. Opóźnienie w przekazaniu aneksu do polisy ubezpieczeniowej nie skutkowało całkowitym brakiem zabezpieczenia kontaktu (w dalszym ciągu obowiązywała bowiem poprzednia polisa).” Z wyjaśnień nie wynika więc, żeby kontrakt nie był zabezpieczony. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że istotna jest pewność Zamawiającego, że aneks do polisy został zawarty, a nie sam fakt zawarcia aneksu. Jak sam Odwołujący wskazuje: „Ubezpieczenie stanowi bowiem bardzo ważną gwarancję dla Zamawiającego, istotnie ograniczającą niekorzystne skutki nieprzewidzianych zdarzeń.” W konsekwencji wpływ na realizację zamówienia mógłby ewentualnie mieć brak ciągłości ubezpieczeniowej a nie okoliczność nieprzedłożenia Zamawiającemu dokumentu – aneksu do polisy. Izba zauważa również, że Konsorcjum wskazuje na przyczyny niezależne od Wykonawcy niedostarczenia aneksu w terminie co Odwołujący pominął w swojej argumentacji, chociaż dla wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp konieczne jest wykazanie, że naruszenie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Konkludując, wykluczenie Konsorcjum za opisane w wyjaśnieniach Wykonawcy naruszenia o charakterze informacyjnym, porządkowym, związane z wydaniem dokumentów byłoby nieproporcjonalne. Wartość kar umownych była znikoma względem wartości całej umowy, a naruszenia zobowiązań pozostawały bez wpływu na realizację inwestycji. Jak wynika z dowodu złożonego przez Przystępującego, Zamawiający w dniu 18 listopada 2025 r., a więc po zakończeniu inwestycji w dniu 12 września 2025 r. wystawił Konsorcjum referencje oświadczając, że roboty budowlane zostały wykonane rzetelnie i zgodnie ze sztuką budowlaną, a Wykonawca wywiązał się ze zobowiązań umownych. Zdaniem Izby trudno przy tym uznać za zasadną i logiczną argumentację Odwołującego, że Zamawiający wystawił

referencje wyłącznie dlatego, że dąży do zawarcia kolejnej umowy z Przystępującym i w konsekwencji dowód należy pominąć. Zamawiający przewidział w postępowaniu przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Nie można więc uznać, że Zamawiający działa nieracjonalnie a jego celem jest zawarcie umowy z nierzetelnym wykonawcą. Zamawiający stwierdził wyłącznie, podobnie jak Izba, że nie wypełniły się przesłanki wykluczenia Konsorcjum, a przedstawione w wyjaśnieniach naruszenia stanowiły drobne uchybienia nie wpływające na pozytywną ocenę wykonania całego przedsięwzięcia. Zdaniem Izby jest to ocena właściwa zaistniałych zdarzeń, gdyż drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy. Jak wskazano w Komentarzu Prawa Zamówień Publicznych pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Warszawa 2023: „Nie każde nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części daje podstawę do wykluczenia wykonawcy. Przy ocenie, czy stopień niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wystarczająco „znaczny”, należy wziąć pod uwagę zarówno kryteria jakościowe, takie jak brak wymaganej staranności lub stopień wadliwości dostarczonego produktu, świadczonej usługi lub wykonanego obiektu budowlanego, jak i ilościowe, biorąc pod uwagę zakres niewykonanych lub nienależytych wykonanych świadczeń oraz rozmiar wynikłych stąd szkód. Według kryteriów jakościowych stopniować można nienależyte wykonanie zobowiązania. Stopień nienależytego wykonania zobowiązania jest niewątpliwie znaczący, jeżeli zachowanie wykonawcy wykazuje na poważne niedbalstwo, polegające na znacznym odchyleniu się od wzorca należytej staranności.” Nie sposób uznać, aby okoliczności opisane w wyjaśnieniach świadczyły o rażącym niedbalstwie w wykonaniu umowy stąd wykluczenie Wykonawcy byłoby również nieproporcjonalne do stopnia i charakteru naruszeń.

Przechodząc do umowy nr RU-218/PIM/19/JM/2019-199 (Budowa całorocznego wybiegu dla nosorożców i żyraf wraz z budynkiem dydaktycznym) podkreślenia wymaga, że Odwołujący przyjął wyłącznie ustalenia zamawiającego, na rzecz którego zamówienie było realizowane o nieprawidłowym wykonaniu posadзки w pawilonie nosorożców i konieczności zlecenia wykonania zastępczego. Odwołujący całkowicie pominął w argumentacji odwołania okoliczności powoływane przez Konsorcjum wskazujące, że nieprawidłowości nie wystąpiły z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Jak już zostało podniesione w części wstępnej, Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnych nowych okoliczności, które przeczyłyby wyjaśnieniom Konsorcjum. Odwołujący stwierdził jedynie: „W przypadku umowy dotyczącej wybiegu dla nosorożców AGROBEX szeroko opisuje okoliczności, które miałyby wyłączać jego odpowiedzialność z tytułu niewłaściwie wykonanej posadзки. Stanowisko nie zostało jednak podparte żadnymi dokumentami, które potwierdzałyby zasadność twierdzeń członka Konsorcjum. Co więcej, opisane wizje lokalne oraz badania przeprowadzane były przez AGROBEX lub na zlecenie tego podmiotu. W oczywisty sposób ogranicza to ich obiektywizm. Bezsporne jest natomiast, że ostatecznie konieczne było poprawienie posadзки, co wiązało się ze znaczącymi kosztami. Trudno zakładać, że podjęcie takiej decyzji nie zostało poprzedzone szczegółowymi analizami. To samo dotyczy samego stwierdzenia wad. AGROBEX nie zostałby obciążony kosztami prac, jeżeli nie zachodziłby ku temu podstawy. Twierdzenia członka Konsorcjum są zatem w całości nieprzekonujące.” Odwołujący nie tylko nie przedstawił odmiennego stanu rzeczy od tego, który został opisany w wyjaśnieniach, ale wyłącznie uznał je za nieprzekonujące co jest niewystarczające dla wykazania przesłanki „przyczyn leżących po stronie wykonawcy”. Sama okoliczność, że zostały zlecone dodatkowe prace związane z posadzką nie oznacza a priori, że robota budowlana została wykonana przez Konsorcjum nienależyście. Odwołujący wskazuje, że na pewno podjęcie decyzji o poprawieniu posadзки zostało poparte analizami, ale nie przedstawia żadnych dowodów w tym zakresie. Natomiast wyjaśnienia szeroko opisują okoliczności wykonawstwa zastępczego wskazujące, że nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy: „zarówno przed zleceniem przez Zamawiającego usunięcia ww. nieprawidłowości w ramach wykonawstwa zastępczego, jak i po wezwaniu do zapłaty kosztów z tego wynikających, Agrobex wielokrotnie wskazywał Zamawiającemu, że w jego ocenie posadзка w ramach całego zamówienia, w tym posadзка na wybiegu dla nosorożców, została wykonana prawidłowo, zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem budowlanym. Agrobex podkreśla, że zbrojenie rozproszone zostało wykonane zgodnie z projektem, a posadзка została wykonana z betonu o klasie wytrzymałości na ściskanie nawet wyższej niż przewidziana w projekcie budowlanym. W toku przeprowadzonej przez Agrobex wizji lokalnej zgłaszanych przez Zamawiającego nieprawidłowości, nie stwierdzono, aby miało miejsce ponadnormatywne pylenie posadзки. Agrobex zwracał jednocześnie uwagę, że w projekcie budowlanym nie przewidziano, że posadзка ma spełniać jakiejkolwiek normy w zakresie poziomu ścieralności, jedyny wymóg dotyczy parametrów stosowanego betonu tj. wytrzymałości na ściskanie (tak jak wskazano powyżej, w tym zakresie zastosowano beton o wyższych parametrach niż wymagane). Również w toku wymiany pomiędzy stronami korespondencji dot. zgłaszanych przez Zamawiającego rzekomych nieprawidłowości, Zamawiający nie był w stanie wskazać, z czego wywodzi, że poziom ścieralności posadзки jest nieprawidłowy, a co za tym idzie, że wskazywane „wady” leżą po stronie Wykonawcy. Istotne jest ponadto, że z uwagi na zgłoszone przez Zamawiającego nieprawidłowości, Agrobex zlecił przeprowadzenie badań laboratoryjnych próbek przedmiotowej posadзки pod kątem ich wytrzymałości na ściskanie. Wyniki tych badań potwierdziły, spełnianie warunków wytrzymałości na ściskanie betonu. Wyniki ww. badań zostały przekazane Zamawiającemu. Spółka Agrobex zleciła ponadto wykonanie ekspertyzy posadзки na wybiegu dla

nosorożców instytutowi Politechniki Warszawskiej, której to wyniki różnie przedstawiono Zamawiającemu. Ekspertyza potwierdziła wykonanie posadzki zgodnie z założeniami projektu oraz sztuką budowlaną. Ekspertyza powyższa nie wykazała istnienia wad zgłaszanych przez Zamawiającego. Istotne jest również, że Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia mającego na celu wyłonienie wykonawcy, któremu zlecone zostanie wykonawstwo zastępcze ww. prac, zamieścił wśród dokumentacji postępowania projekt techniczny datowany na 04.2023 r. z którego wynika, że stan techniczny posadzki jest dobry, brak jest widocznych uszkodzeń posadzki, stan jej zużycia jest niewielki, a potrzebna modernizacji (a nie naprawy) wynika wyłącznie z potrzeby zwiększenia jej funkcjonalności, a nie zidentyfikowanych wad wykonawczych. (...) Wykonawca kwestionuje zarówno zasadność jak i wysokość dochodzonej przez Zamawiającego kwoty. W ocenie Wykonawcy posadzka została wykonana prawidłowo, zgodnie ze sztuką budowlaną oraz projektem budowlanym. (...) Do dnia złożenia przedmiotowych wyjaśnień Zamawiający nie wystąpił na drogę postępowania sądowego, nie dokonał również potrącenia kwoty wynikającej z ww. wezwania. Zwracamy uwagę, że w przypadku, gdyby Zamawiający podtrzymywał zasadność swojego roszczenia, Agrobex nie zamierza uznawać tego roszczenia i z pełną stanowczością deklaruje, że będzie dochodził lub bronił swoich praw na drodze postępowania sądowego. W jego ocenie roszczenie to jest bezzasadne. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za wykonanie inwestycji zgodnie z projektem budowlanym. Nie może być również obarczany błędami na etapie projektowania. Wskazywane uchybienia (które w ocenie Wykonawcy nie wynikają z błędów po jego stronie) nie stanowią nienależytego wykonania umowy. (...) Powierzenie wykonawstwa zastępczego nie wskazuje na nierzetelność Wykonawcy, o czym świadczy podpisanie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przedmiotowej inwestycji oraz referencji potwierdzających należyte wykonywanie tej umowy. Posadzka betonowa nie jest elementem zakrytym i na etapie odbioru końcowego ten element był widoczny, sprawdzony i nikt nie wnosił do niego zastrzeżeń. W przypadku przedmiotowej posadzki nie możemy mówić o wadzie ukrytej." Z powyższego niewątpliwie wynika, że okoliczności faktyczne są sporne między stronami. Zamawiający odebrał prace bez uwag nie podnosząc nieprawidłowości wykonania posadzki, co jak argumentował słusznie Przystępujący nie było robotą zakrytą, na potwierdzenie czego zostały w postępowaniu odwoławczym złożone jako dowód referencje i poświadczenie należytego wykonania umowy. Konsorcjum podnosiło, że wykonało prace według projektu, którego nie było autorem więc nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualne nieprawidłowości na etapie projektowania. Co więcej, Konsorcjum wskazało, że Zamawiający ogłosił postępowanie na roboty dodatkowe w zakresie posadzki, w którym podano, że stan posadzki jest dobry a celem jest modernizacja posadzki i poprawa jej funkcjonalności. Zamawiający wystosował przedsądowe wezwanie do zapłaty w dniu 4 stycznia 2024 r., ale nie dokonał potrącenia kwoty wynikającej z wezwania i nie dochodzi wskazywanych roszczeń na drodze postępowania sądowego. Odwołujący przy tym nie przedstawił w odwołaniu argumentacji, okoliczności czy też dowodów przeciwnych. Zdaniem Izby, opisany przez Konsorcjum stan faktyczny nie wskazuje na uchybienia leżące po stronie wykonawcy, a Odwołujący nie wykazał okoliczności podważających wyjaśnienia stąd należało uznać, że nie wypełniły się przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp również w zakresie tej realizacji.

Odnosnie do trzeciego zamówienia, którego realizacja w ocenie Odwołującego uzasadniała wykluczenie Konsorcjum wskazania wymaga, że jakkolwiek Odwołujący wskazuje na umowę: nr ZP.342-223/17 (Budowa dziesięciu budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej, dwulokalowych z wewnętrzną instalacją gazową wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz zagospodarowaniem terenu w Poznaniu przy ul. Suwalskiej) to mając na względzie uzasadnienie odwołania zarzut dotyczył umowy zawartej z Zarządem Komunalnym Zasobów Lokalowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, nr umowy ZP.342-223/17 z dnia 25.08.2017 r. Przedmiotem umowy była „Budowa komunalnego osiedla mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Biskupińskiej w Poznaniu”. Jak już wskazano, zarzut to przede wszystkim okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu, a te dotyczyły realizacji przy ul. Biskupińskiej w Poznaniu. Odwołujący w tym zakresie podnosił, że Konsorcjum została naliczona kara umowna aż za 649 dni (niemal dwa lata) opóźnienia w usuwaniu usterek w ramach gwarancji. Odwołujący podkreślał, że skala i zakres naruszeń były istotne, gdyż przez prawie dwa lata Przystępujący nie był w stanie usunąć wad w wykonanych budynkach. Znacząca jest również sama wysokość nałożonych kar umownych (prawie 635.000,00 zł).

Izba zauważa, że Odwołujący nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej i nie powołał żadnych nowych okoliczności, które potwierdzałyby, że do opóźnienia w usuwaniu wad doszło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Przede wszystkim nie można uznać za wykazanie tej przesłanki stwierdzenia z odwołania, że: „przedstawiane przez AGROBEX argumenty budzą uzasadnione wątpliwości. W szczególności trudno uwierzyć, że lokatorzy przez prawie dwa lata nie chcieli udostępnić lokali w celu usunięcia usterek. Leżało to bowiem w ich bezpośrednim interesie.” Okoliczności związane z usuwaniem wad i usterek są sporne stąd na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania, że to Konsorcjum przyczyniło się do opóźnienia. Ma to kluczowe znaczenie, gdyż Przystępujący przedstawił w wyjaśnieniach stan faktyczny, z którego wynika, że przyczyny opóźnienia były niezależne od Wykonawcy. W wyjaśnieniach podniesiono, że Wykonawca nie miał wpływu na udostępnienie lokali, a Zamawiający nie współdziałał w tym zakresie z Wykonawcą.

Zdaniem Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego brak udostępnienia lokali przez mieszkańców mógł być związany z obawami dotyczącymi zachorowania na Covid19 i jest to przyczyna jak najbardziej prawdopodobna, skoro realizacja prac z gwarancji miała miejsce w 2021 r. Powyższe potwierdza stanowisko Ubezpieczyciela wyrażone w piśmie z dnia 17 września 2024 r. złożonym jako dowód, w którym Ubezpieczyciel przedstawił analizę stanu faktycznego odmawiając wypłaty sumy gwarancyjnej. W piśmie wskazano na stanowisko samego Zamawiającego, który oświadczył, że z uwagi na sytuację epidemiologiczną domagać się będzie wyłącznie usunięcia wad zagrażających życiu i zdrowiu mieszkańców. Nadto, z pisma wynika, że Konsorcjum przystąpiło do prac niezwłocznie, przedstawiło Zamawiającemu protokoły usunięcia wad i listę lokali, w których nie było kontaktu z lokatorami. Wykonawca w wyjaśnieniach wskazał, że nie uznaje roszczenia o zapłatę kary umownej i kwestionuje je zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Co więcej, pomimo iż kary umowne zostały naliczone w dniu 14 lutego 2024 r. to Zamawiający nie dokonał potrącenia należności wynikającej z ww. kary umownej, a Odwołujący okoliczności przeciwnych nie przedstawił. Nadto, jak wynika z wyjaśnień i odpowiedzi na odwołanie, usuwanie wad i usterek miało nastąpić w ramach gwarancji. Odwołujący w odwołaniu zamiennie wskazuje na gwarancję i rękojmię za wady, niemniej jednak są dwa różne roszczenia. Co kluczowe dla wypełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp: *„dyspozycją przepisu nie objęto roszczeń gwarancyjnych, zatem jeśli naprawa wad przedmiotu zamówienia będzie realizowana na podstawie udzielonej przez wykonawcę gwarancji, to nawet jeśli wady będą znaczące, nie będzie to stanowiło przesłanki wykluczenia.”* (tak też: M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025). Podobnie stwierdziła Izba w wyroku z dnia 2 sierpnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1988/21 wskazując, że nie może być podstawą decyzji o wykluczeniu wykonawcy w świetle art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp realizacja roszczeń z tytułu gwarancji.

Konkludując, Odwołujący nie przedstawił żadnych nowych okoliczności w zakresie powyższej realizacji, nie wykazał, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a samo roszczenie, na które Odwołujący się powoływał nie dotyczyło realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania zaniechania wykluczenia Przystępującego z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp i odrzucenia jego oferty nie potwierdziły się, dlatego Izba oddaliła odwołanie.

Na marginesie Izba zaznacza, że rozpoznając sprawę nie uwzględniła wniosku dowodowego złożonego przez Odwołującego w dniu 3 grudnia 2025 r. w piśmie zatytułowanym „Załącznik do protokołu”. Abstrahując już od kwestii zasadniczej, że dowód jest spóźniony, gdyż zgodnie z dyspozycją art. 535 ustawy pzp: *„Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.”* to podobnie jak dowód złożony na posiedzeniu dotyczy realizacji na rzecz Gminy Swarzędz co nie zostało objęte odwołaniem i wykracza poza granice zarzutów. Jak już zostało to podniesione, dowody można składać wyłącznie na potwierdzenie okoliczności podniesionych w odwołaniu (art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp), a Izba orzeka w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu (art. 555 ustawy pzp).

Dodatkowo wydaje się podkreślenia wymaga, że rozpoznanie wystąpienia kumulatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp następuje w odniesieniu do danej, konkretnej umowy i nie polega na ogólnej ocenie rzetelności wykonawcy w kontekście realizacji wszystkich umów w ramach prowadzonej działalności na przestrzeni lat. Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczącą: