

WYROK

Warszawa, dnia 9 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik
M.K.
Ernest Klauziński
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agrobex spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz Agrobex Budowa spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu,
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Towarzystwo Budownictwa Społecznego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie,
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Pre – Fabrykat spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Karpaczu,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z 22 października 2025 r. polegającej na odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Agrobex spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz Agrobex Budowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu i nakazuje badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem tej oferty.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą sumę kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego.

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

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Towarzystwo Budownictwa Społecznego spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym z możliwością negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego TBS nr 24 wraz z infrastrukturą towarzyszącą w Głogowie”, nr postępowania: 3-DIE-2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 5 września 2025 r., nr 2025/BZP 00408152.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Agrobex spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz Agrobex Budowa spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący”) 27 października 2025 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 287 ust. 3 ustawy Pzp (ewentualnie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 287 ust. 1 ustawy Pzp) w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy Pzp i zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego przy jednoczesnym niezakończeniu badania i oceny pozostałych ofert, a także poprzez brak wyczerpującego uzasadnienia faktycznego w zakresie istnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty związanych z wykluczeniem Konsorcjum na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości;
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego przy jednoczesnym niezakończeniu badania i oceny pozostałych ofert, a także poprzez brak wyczerpującego uzasadnienia faktycznego w zakresie istnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty związanych z wykluczeniem Konsorcjum na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości;
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-2 ustawy Pzp oraz art. 109 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego przy jednoczesnym niezakończeniu badania i oceny pozostałych ofert, a także poprzez brak wyczerpującego uzasadnienia faktycznego w zakresie istnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty związanych z wykluczeniem Konsorcjum na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości;
- 4)art. 110 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego przy jednoczesnym niezakończeniu badania i oceny pozostałych ofert, a także poprzez brak wyczerpującego uzasadnienia faktycznego w zakresie istnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty związanych z wykluczeniem Konsorcjum na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienie czynności wykluczenia Konsorcjum z postępowania i odrzucenia jego oferty,
- 2)powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,
- 3)dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu ewentualnie zaproszenie Odwołującego do negocjacji w trybie rozdziału III ust. 3 SWZ, jeśli Zamawiający zamierza przeprowadzać negocjacje.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący przedstawił uzasadnienie zarzutów odwołania.

W piśmie z 3 listopada 2025 r., stanowiącym jednocześnie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego, wykonawca Pre – Fabrykat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Karpaczu wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Pre – Fabrykat spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Karpaczu (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w

sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 13 października 2025 r., a także treścią odwołania, Przystępujący i Odwołujący byli jedynymi podmiotami, które złożyły ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym jedyną nie podlegającą wykluczeniu była oferta Przystępującego.

Zgodnie z rozdziałem VII pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał, że: „Zamawiający wykluczy z postępowania Wykonawców, wobec których zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 oraz w art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7, 8, 9, 10 ustawy Pzp.” Z dokumentów zamówienia nie wynika aby Zamawiający wymagał żeby wykonawcy wobec których zachodzą ww. przesłanki wykluczenia dokonali procedury samooczyszczenia już na etapie składania ofert.

W pkt 9.3 projektu budowlanego wskazano, że gromadzone wody opadowe będą używane do pielęgnacji zieleni.

Pismem z 3 października 2025 r Zamawiający udzielał odpowiedzi na pytania wykonawców do treści dokumentów zamówienia. W odpowiedzi na pytanie nr 6 o treści:

„Prosimy o udostępnienie Dokumentacji Technicznej dla zakresu zewnętrznych instalacji kanalizacji deszczowej, kanalizacji sanitarnej, oświetlenia terenu lub udostępnienie przedmiarów dotyczących przedmiotowego zadania. Przedmiary udostępnione przez Zamawiającego nie znajdują odzwierciedlenia w dokumentacji Budowlanej dotyczącej PZT (projekt, opis) planowanej Inwestycji. Udostępnione przedmiary zawierają dodatkowe sieci KD dn 800, w dokumentacji Budowlanej sieci KD zaprojektowano o średnicach od 0,16-0,5. Brak w przedmiarach zbiornika retencyjnego uwzględnionego w dokumentacji Budowlanej.”

Zamawiający udzielił odpowiedzi:

„Przedmiotowa dokumentacja jest udostępniona w SWZ. Wycenę przedmiotowych robót należy sporządzić na podstawie przedmiaru robót. Zbiornik wód opadowych jest poza zakresem opracowania i jest wykonywany aktualnie przy realizacji budynku TBS 23.”

Pismem z 22 października 2025 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty z postępowania, podając następujące uzasadnienie prawne i faktyczne:

„art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych – odrzucenie oferty

W toku badania i oceny ofert Zamawiający stwierdził, że w ofercie Wykonawcy Konsorcjum Firm AGROBEX Sp. z o.o. AGROBEX BUDOWA Sp. z o.o. 60-845 Poznań ulica Jana Kochanowskiego 7 w złożonym wraz z ofertą kosztorysie obejmującym branżę „Instalacja nawodnienia terenu” błędnie została zastosowana stawka podatku VAT w wysokości 8 %. Powyższą okoliczność zasygnalizował również inny uczestnik postępowania - Prefabrykat sp. z o.o. który pismem z dnia 16.10.2025 roku podniósł, że powyższy błąd stanowi podstawę do odrzucenia oferty Konsorcjum Firm AGROBEX Sp. z o.o. i AGROBEX BUDOWA Sp. z o.o.

Stwierdzić, należy, że w myśl zamierzenia Zamawiającego, zgodnie z dokumentacją projektową oraz przedmiarem robót, instalacja nawodnienia stanowi część robót zagospodarowania terenu i jest realizowana poza bryłą budynku mieszkalnego.

Zgodnie z art. 41 ust. 12 ustawy o podatku od towarów i usług, preferencyjna stawka 8% znajduje zastosowanie jedynie do dostawy, budowy, remontu, modernizacji lub przebudowy obiektów budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym (PKOB 11) lub ich części.

Roboty wykonywane poza bryłą budynku, takie jak przyłącza, sieci zewnętrzne, zagospodarowanie terenu, oświetlenie czy instalacje nawodnienia, podlegają opodatkowaniu stawką podstawową 23% VAT.

W ocenie organów podatkowych preferencyjna stawka 8 % VAT dotyczy czynności wykonywanych wyłącznie w budynkach rozumianych jako obiekty budowlane wraz z wbudowanymi w bryłę budynku instalacjami i urządzeniami technicznymi. Stawki tej ustawodawca nie przewidział dla czynności wykonywanych poza tymi obiektami, w tym również dotyczących elementów infrastruktury budowlanej. Do pozostałych usług i robót wykonywanych poza bryłą budynku zastosowanie znajduje podstawowa stawka podatku w wysokości 23 %.

Nadto organy podatkowe dodają a potwierdza to Wojewódzki Sąd Administracyjny, że nie ma

tu znaczenia fakt, że instalacja zewnętrzna i wewnętrzna wykonywana jest w ramach całościowej (kompleksowej) usługi, roboty budowlanej (WSA Warszawa wyrok z 05.05.2016 r.

sygn. Akt VIII SA/Wa 997/15).

Naczelny Sąd Administracyjny w wydanej uchwale (sygn. Akt I FPS 7/12) orzekł, że preferencyjna, 8% stawka VAT nie może być stosowana do robót wykonywanych poza budynkiem. Innymi słowy, obniżoną 8% stawkę można zastosować jedynie do dostawy budynku i gruntu.

Natomiast infrastruktura towarzysząca podlega opodatkowaniu stawką 23% (NSA w wyroku z 18.10.2018 r., sygn. akt I FSK 1633/16). Analogicznie traktować należy czynności polegające na zagospodarowaniu terenu, roboty sanitarne zewnętrzne, czy też roboty elektryczne zewnętrzne podlegają one bowiem opodatkowaniu jako kategoria robót związanych z infrastrukturą towarzyszącą według stawki 23% (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 30.10.2013 r., sygn. akt I SA/OI 556/13).

Zamawiający formułując SWZ wraz z załącznikami, w sposób precyzyjny i nie budzący wątpliwości interpretacyjnych wskazał powyższą specyfikę instalacji nawodnieniowej dokonując oddzielnego wyodrębnienia dziewięciu przedmiarów w poszczególnych branżach,

w tym również przedmiar pod nazwą „Instalacja nawadniająca”

Okolicznością dodatkową, budzącą wątpliwości prawne Zamawiającego pozostaje fakt, iż w złożonym przez Wykonawcę Konsorcjum Firm AGROBEX Sp. z o.o. i AGROBEX BUDOWA Sp. z o.o. 60-845 Poznań ulica Jana Kochanowskiego kosztorysie ofertowym w branży nawodnienie terenu – ogółem wartość kosztorysowa robót wynosi 27.164,17 złotych brutto, gdzie Zamawiający w przygotowanym Kosztorysie inwestorskim w branży instalacja nawadniająca przewidział wartość kosztorysową robót na kwotę 274.038,66 złotych brutto a więc kwotę dziesięciokrotnie większą.

Linia orzecznicza KIO jednoznacznie wskazuje, że zastosowanie nieprawidłowej stawki VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny i skutkuje odrzuceniem oferty:

- KIO 3643/23 – błędne zastosowanie 8% VAT dla robót zewnętrznych (drogi, place, zagospodarowanie terenu) uznano za błąd w obliczeniu ceny, oferta odrzucona;
- KIO 3924/24 – 8% VAT dla robót poza bryłą budynku uznano za nieprawidłowe, Izba potwierdziła zasadność odrzucenia oferty;
- KIO 215/24 – poprawne jest rozróżnienie 8% dla robót w bryle i 23% poza bryłą budynku;
- KIO 79/24 – przyjęcie 23% VAT dla robót nie związanych z bryłą budynku uznane za zgodne z prawem;
- KIO 2677/25 – potwierdzono, że preferencyjna stawka 8% nie dotyczy robót wykonywanych poza budynkiem.

Zastosowanie przez Wykonawcę stawki 8% VAT dla instalacji nawodnienia terenu stanowi błąd w obliczeniu ceny oferty w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, gdyż prowadzi do nieprawidłowego określenia całkowitej wartości brutto oferty.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający uznaje, że oferta Wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki podatku VAT (8% zamiast 23%) dla pozycji „Instalacja nawodnienia terenu”. W konsekwencji oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

art. 109 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych – wykluczenie Wykonawcy i odrzucenie oferty

Niezależnie od samoistnej podstawy do odrzucenia oferty, którą wskazano w punkcie powyżej

Zamawiający wskazuje, że w toku badania i oceny dokumentów tajnych (poufnych), które przedstawił Wykonawca, Zamawiający stwierdził, że Wykonawca, z przyczyn leżących po jego stronie, istotnym stopniu i zakresie nienależycie wykonywał istotne zobowiązania wynikające z wcześniejszych umów w sprawie zamówień publicznych, co skutkowało nałożeniem licznych kar umownych oraz koniecznością skorzystania przez Zamawiającego z wykonania zastępczego w okresie gwarancji i rękojmi.

Poniżej przedstawiono wybrane, udokumentowane zdarzenia które miały miejsce w latach

2023–2025 (w granicach terminu, o którym mowa w art. 111 Pzp), a ich liczba oraz powtarzalność wskazują na powtarzający się, uporczywy i utrwalony charakter naruszeń swoich obowiązków kontraktowych przez Wykonawcę Konsorcjum Firm AGROBEX Sp. z o.o. i AGROBEX BUDOWA Sp. z o.o. .

(...)

Powyższe zdarzenia – udokumentowane w korespondencji i notach obciążeniowych – potwierdzają, że Wykonawca długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązania kontraktowe w okresie trwania robót budowlanych, gwarancji i rękojmi, co skutkowało koniecznością nakładania na niego kar umownych oraz podejmowania przez Zamawiającego wykonania zastępczego.

Z powodu zaniechań Wykonawcy kolejni Zamawiający byli zmuszeni skorzystać z przewidzianych w umowie oraz w przepisach prawa uprawnień, aby należycie zabezpieczyć swoje interesy i egzekwować od Wykonawcy realizację jego obowiązków kontraktowych. W szczególności Zamawiający zlecił wykonanie zastępcze napraw wad przez podmioty trzecie na koszt Wykonawcy (po bezskutecznym upływie terminów wyznaczonych Wykonawcy na usunięcie usterek). Ponadto, na Wykonawcę naliczono kary umowne (umowne sankcje finansowe) za niewykonanie obowiązków gwarancyjnych w terminie. Kary te pełnią funkcję odszkodowawczą – stanowią zryczałtowaną formę naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane wykonanie zastępcze oraz obciążenie karami są sankcjami

wprost wymienionymi w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp jako przesłanki wykluczenia.

Zamawiający przed podjęciem decyzji zważył również przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. I tak:

1. Zawinione nienależyte wykonanie / długotrwałe nienależyte wykonywanie – potwierdzone licznymi karami i wezwaniami;
2. Istotność naruszeń – dotyczyły zobowiązań kluczowych (usuwanie wad; BHP; dokumentowanie podwykonawców);
3. Znaczny stopień i zakres – wielokrotność, powtarzalność i rozpiętość czasowa naruszeń w latach 2023–2025;
4. Skutek w postaci sankcji – kary umowne oraz wykonanie zastępcze (art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp).

Zamawiający przed podjęciem decyzji rozważył również art. 109 ust. 3 (proporcjonalność) jak i czy Wykonawca podjął działania tzw. samooczyszczenia (dokumenty tajne przekazane Zamawiającemu wraz z ofertą), o których mowa w art. 110 ust. 2–3 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, Wykonawca który dopuścił się naruszeń, może uniknąć wykluczenia, jeśli wykaże m.in. naprawienie wyrządzonej szkody (lub zobowiązanie się do jej naprawienia), wyczerpujące wyjaśnienie okoliczności naruszeń oraz podjęcie konkretnych środków organizacyjnych i technicznych zapobiegających podobnym sytuacjom w przyszłości. W toku niniejszego postępowania Wykonawca nie przedstawił dowodów świadczących o podjęciu skutecznych działań naprawczych, które mogłyby zakwestionować potrzebę jego wykluczenia.

W szczególności nie wykazano naprawienia szkody Zamawiającego (np. brak informacji o dobrowolnym pokryciu kosztów wykonania zastępczego ponad potrącone kwoty czy innych form zadośćuczynienia) ani wdrożenia zmian organizacyjnych gwarantujących rzetelność Wykonawcy w przyszłości.

Wykonawca w powyżej wymienionych przypadkach ograniczył się do biernego kwestionowania zasadności naliczonych kar i obciążeń, nie proponując realnych środków zaradczych. Takie stanowisko nie spełnia ustawowych przesłanek samooczyszczenia, zatem nie znajduje zastosowania wyłączenie od odpowiedzialności przewidziane w art. 110 Pzp – Wykonawca nadal podlega wykluczeniu.

W tych okolicznościach wykluczenie nie jest środkiem nieproporcjonalnym.

Tym samym Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 a w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych oferta złożona przez Wykonawcę wykluczonego (Konsorcjum Firm AGROBEX Sp. z o.o. i AGROBEX BUDOWA Sp. z o.o. 60-84 Poznań ulica Jana Kochanowskiego 7) podległ odrzuceniu również i z tej przyczyny.

Od niniejszej decyzji Zamawiającemu, Wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej stosownie do dyspozycji art. 506 i nast. Ustawy Pzp.”.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ jest w całości zasadne.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeśli zawiera błąd w obliczeniu ceny. Istotą sporu w ramach tego zarzutu jest to czy instalacja nawadniania terenu powinna być, dla celów podatkowych, potraktowana jak instalacja wykonana poza bryłą budynku i powinna zostać opodatkowana stawką 23% VAT, czy też, jak wywodzi Odwołujący, zagospodarowanie terenu, tj. wykonanie nasadzeń i ich instalacji nawadniającej to usługa kompleksowa, co uzasadnia zastosowanie stawki 8% VAT.

Po zapoznaniu się ze stanowiskami stron i Przystępującego oraz mając na uwadze okoliczności tego postępowania o zamówienie, Izba doszła do przekonania, że zarzut jest zasadny, a stanowisko Odwołującego, prawidłowe.

Zamówienie ma charakter złożony. Zgodnie z SWZ „przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych specjalistycznych na podstawie jednej Dokumentacji Projektowej, z zachowaniem ciągu technologicznego określonego w Dokumentacji Projektowej. Wykonawca wykona roboty budowlane dla wybudowania budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z infrastrukturą towarzyszącą zgodnie z projektem budowlanym i obejmie te roboty jedną odpowiedzialnością gwarancyjną za całość. Ze względów technicznych i organizacyjnych podzielenie realizacji zamówienia na części jest nieuzasadnione.”. Ponadto na wykonanie zamówienia składa się również usługa zagospodarowania terenu tj. wykonanie zieleni, a także wykonanie instalacji nawadniającej. Zamawiający wskazał, że szczegółowy opis i zakres wykonania przedmiotu zamówienia zawiera Dokumentacja Projektowa, w skład której wchodzi projekt budowlany i techniczny, Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót budowlanych (dalej STWiORB) oraz przedmiar robót, które są załącznikami do SWZ.

Zamawiający w rozdziale XIII SWZ opisał sposób obliczenia ceny. W pkt 2 Zamawiający podał: „Cena oferty wymieniona w formularzu ofertowym powinna być obliczona przez Wykonawcę na podstawie przedmiarów robót (z uwzględnieniem technologii i standardów wykonania określonych w dokumentacji projektowej i STWiORB) z uwzględnieniem wytycznych określonych w niniejszej SWZ.”.

Zamawiający podał przedmiary dla następujących branż: fotowoltaika, nawodnienie terenu, zagospodarowanie terenu, sieci zewnętrzne, instalacje wod – kan, instalacje wentylacji, instalacje CO, branża elektryczna i budowlanka. Przedmiar dla sieci zewnętrznych obejmuje instalacje zewnętrzne i przyłącza, tj. sieć kanalizacji deszczowej, sieć kanalizacji sanitarnej, sieć wodociągowa.

Odwołujący złożył podczas rozprawy dowód, tj. wiążącą informację stawkową z 26 listopada 2025 r. zawierającą odpowiedź na pytanie wnioskodawcy: „Czy prace w zakresie zagospodarowania terenów zieleni, które mają zostać wykonane przez Wnioskodawcę w ramach zamówienia publicznego na budowę zespołu ośmiu budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu oraz wykonaniem towarzyszącej im infrastruktury technicznej obejmującej instalacje wewnętrzne i zewnętrzne niezbędne do ich prawidłowego funkcjonowania, powinny zostać uznane za usługę kompleksową zaklasyfikowaną dla celów PKWiU w grupie 81.30.10.0 „Usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni” i podlegającą opodatkowaniu stawką 8% VAT?”. Wnioskodawcą był Odwołujący, lecz wniosek dotyczył innego niż objęte rozpoznawaniem odwołaniem, postępowania o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby ww. pismo dotyczy analogicznego stanu faktycznego, jak w rozpoznawanej sprawie odwoławczej, tj. „Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane polegające na budowie zespołu ośmiu budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu oraz wykonaniem towarzyszącej im infrastruktury technicznej obejmującej instalacje wewnętrzne i zewnętrzne niezbędne do ich prawidłowego funkcjonowania. Inwestycja obejmuje m.in. prace polegające na przygotowaniu i oczyszczeniu terenu, wzniesieniu i wyposażeniu budynków mieszkalnych, wykonaniu dróg i chodników, stanowisk postojowych, placu zabaw, wzniesieniu ogrodzeń i wiaty śmietnikowej oraz zagospodarowaniu terenu. W ramach zagospodarowania terenu, wykonawca ma wykonać także prace związane z zagospodarowaniem terenów zieleni, co obejmuje de facto czynności takie jak: sadzenie drzew i krzewów na terenie inwestycji, wykonanie trawników i systemu nawadniania zieleni oraz pielęgnację zieleni. Wnioskodawca, celem przystąpienia do przetargu przygotował ofertę obejmującą realizację całego zamówienia, tj. budowę zespołu ośmiu budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu, w tym zagospodarowaniem terenów zieleni.”

Organ podatkowy wskazał: „Nabywca jest zainteresowany kompleksowym zagospodarowaniem terenu zieleni wokół budynków mieszkalnych wielorodzinnych i nie byłby zainteresowany pojedynczym nabyciem którejkolwiek z ww. czynności, ponieważ tylko jako całość spełniają swój cel, tj. zagospodarowanie terenów zieleni na terenie inwestycji. Tylko nabycie wszystkich powyższych świadczeń wymienionych w pkt od 1 do 13 skutkować będzie osiągnięciem pożądanego przez nabywcę celu, tj. stworzeniem zielonego krajobrazu na terenie i wokół inwestycji, bogatego zarówno w drzewa, jak i krzewy oraz trawy. Aby na terenie inwestycji, wokół budynków, istniały drzewa konieczne są zarówno czynności mające na celu nasadzenie nowych drzew, jak i ich późniejsza pielęgnacja. Dodatkowo, na krajobraz zieleni wokół budynków składają się nie tylko drzewa, ale również krzewy i trawy. W związku z tym, niezbędne są usługi nasadzenia krzewów i traw oraz ich późniejsza pielęgnacja. W celu wykonania odpowiednich nasadzeń konieczne jest także zadbanie o jakość gleby oraz wykonanie systemu nawadniania ziemi. Powyższe czynności, wymienione w pkt od 1 do 13 są zatem ze sobą istotnie powiązane, bowiem wyłącznie wykonanie ich wszystkich prowadzić będzie do zagospodarowania terenów zieleni wokół nowo powstałych budynków mieszkalnych wielorodzinnych. (...) tutejszy organ stwierdza, że wszystkie czynności wymienione w pkt 1-13 opisu sprawy, prowadzić będą do realizacji jednego celu, jakim jest wykonanie zadania związanego z zagospodarowaniem terenów zieleni realizowanego w ramach zamówienia pn. „Budowa zespołu ośmiu budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Farnej w Śremie”. Z przedstawionego przez Wnioskodawcę opisu sprawy oraz z przesłanych dokumentów wynika jednoznacznie, że w rozpatrywanej sprawie Zamawiający zainteresowany jest nabyciem jednego świadczenia kompleksowego, na które składają się wszystkie prace związane z zagospodarowaniem terenów zieleni.”

Odnosząc powyższe do okoliczności rozpoznawanej sprawy, w ocenie składu orzekającego okoliczność, że Zamawiający stworzył oddzielny przedmiar dla zagospodarowania terenu przez wykonanie m.in. nasadzeń zieleni oraz oddzielny przedmiar dla nawodnienia terenu nie oznacza, że zakresy te należało wycenić niezależnie od siebie, tj. opodatkować je różnymi stawkami podatku VAT. W ocenie składu orzekającego instalacja do nawadniania terenu jest ściśle powiązana z zielenią i tym samym stanowi element zagospodarowania terenu zieleni. Podstawową rolą takiej instalacji jest bowiem nawadnianie terenu zielonego, a więc jego pielęgnacja. Argumentacja podana przez Zamawiającego w treści decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający przede wszystkim nie dokonał pogłębionej analizy powołanego orzecznictwa co do jego adekwatności w zakresie okoliczności postępowania o to zamówienie oraz jego aktualności. Kluczowa wydaje się tutaj uchwała NSA z 3 czerwca 2013 r. sygn. akt I FPS 7/12 o treści: „Obniżona stawka podatku od towarów i usług, o której mowa w art. 41 ust. 12 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535, ze zm., w brzmieniu od 1 stycznia 2008 r.) oraz § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 212, poz. 1336) i w § 37 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 grudnia 2009

r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 224, poz. 1799) nie może mieć zastosowania do robót dotyczących obiektów budownictwa mieszkaniowego wykonywanych poza budynkiem.". Uchwała ta ma ogólną, abstrakcyjną treść i nie została wydana w konkretnym stanie faktycznym. Wobec powyższego w ocenie Izby każdorazowo chcąc się powołać na jej treść należy dokonać analizy stanu faktycznego, do której tezy te mają zostać zastosowane. Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego powyższego zaniechał. Natomiast analiza przeprowadzona przez skład orzekający pozwala na wniosek, że uchwała odnosi się do robót wykonywanych poza budynkiem a dotyczących przyłączy gazowych, wodnych, kanalizacyjnych (infrastruktura towarzysząca). NSA wskazał także, że oddzielne opodatkowanie składników dostawy, nawet w przypadku usługi złożonej, ale możliwej do rozdzielenia, jest nie tyle nawet dopuszczalne, co konieczne z uwagi na obowiązek dokonywania interpretacji przepisów o stawkach preferencyjnych w sposób ścisły. NSA dokonując analizy orzecznictwa dostrzegł również, że w wyroku o sygn. I FSK 365/11 Sąd oddzielił od przyłączy, jako samodzielne od budynku miejsca parkingowe, zieleni, place zabaw, co oznacza zdaniem Izby, że należy w sposób dla nich właściwy je opodatkować.

W zakresie orzecznictwa Izby przywołanego w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty również Zamawiający nie wykazał jego adekwatności do stanu faktycznego zaistniałego w tym postępowaniu. Izba wskazuje że np. w wyroku o sygn. KIO 2677/25, stan faktyczny był taki, że w ocenie zamawiającego do całego przedsięwzięcia, będącego przedmiotem zamówienia, jako kompleksowego, należało zastosować stawkę 8% VAT i Izba oddaliła odwołanie wykonawcy, który dążył do wykazania, że należało zastosować dla całości robót budowlanych w obrębie budynku preferencyjną 8% stawkę podatku VAT, natomiast dla prac związanych z zagospodarowaniem terenu podstawową 23% stawkę podatku VAT. Wobec pozostałych powołanych wyroków Izba również nie dopatrzyła się analogii do zaistniałego w tej sprawie stanu faktycznego. Natomiast Odwołujący złożył aktualną wiążącą informację stawkową z 26 listopada 2025 r., z którą Zamawiający nawet nie podjął polemiki. Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego wyrażonego podczas rozprawy, w ocenie Izby również nie zasługuje ono na uwzględnienie. Po pierwsze, Zamawiający wycofał złożony dowód, który jak się okazało nie stanowił części dokumentacji tego postępowania. Po drugie, nawet jeśli jest tak, jak przekonywał Zamawiający podczas rozprawy, że system nawadniania terenu jest powiązany z instalacją deszczową i ma ją wspomagać, to nadal nie zaprzecza to głównej roli takiej instalacji nawadniania, tj. że ma ona przede wszystkim nawadniać teren zielony i to z nim jest ściśle powiązana i jemu służy, a nie instalacji deszczowej. Jednak nie ma to znaczenia w tej sprawie ponieważ jak przyznał Zamawiający podczas rozprawy okoliczność ta nie wynikała wprost z dokumentów zamówienia a przedmiary były również sporządzone oddzielnie dla instalacji zewnętrznych (w tym instalacji deszczowej) jak i dla instalacji nawadniania terenu.

Reasumując, w ocenie Izby Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny nie dokonał pogłębionej analizy przywołanego orzecznictwa w kontekście jego adekwatności do stanu faktycznego zaistniałego w tym postępowaniu o zamówienie. Analiza taka powinna być przeprowadzona w szczególności wobec ogólnej i abstrakcyjnej uchwały NSA co nie miało miejsca. Natomiast zdaniem Izby Odwołujący wykazał w odwołaniu zasadność zarzutu, a złożony po wniesieniu odwołania dowód w postaci wiążącej instalacji skarbowej z 26 listopada 2025 r. został przez Izbę uwzględniony, ponieważ jest spójny z zarzutem i potwierdza stanowisko podane w uzasadnieniu zarzutu.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Natomiast zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu Odwołującego, że w sposób niewątpliwy ziszczyły się kumulatywnie przesłanki, o których mowa w ww. przepisie ustawy. Izba przypomina, że czynność wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest dla wykonawcy szczególnie dotkliwa, ponieważ o ile nie przeprowadzi on skutecznie samooczyszczenia, eliminuje go na przyszłość z możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne. Następnie, podkreślić należy, że wykluczenie wykonawcy jest czynnością Zamawiającego a to oznacza, że to na Zamawiającym spoczywa ciężar wykazania, że zaszły przesłanki o których mowa w danej podstawie wykluczenia. W przypadku podstawy wykluczenia przewidzianej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający ma więc obowiązek wykazać, że wystąpiły przyczyny leżące po stronie wykonawcy, że wykonawca nie wykonał, nienależycie wykonał lub długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji a także, że doprowadziło to do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, wykonania zastępczego lub i0realizacji uprawnień z tytułu rękojmi.

W ocenie składu orzekającego Zamawiający w tym postępowaniu o zamówienie powyższego zaniechał. Po pierwsze, Zamawiający oparł się jedynie na informacjach pozyskanych od Odwołującego, który opisał przypadki trudności w realizacji niektórych umów, lecz jednocześnie podkreślił, że nie zachodzi wobec niego ww. przesłanka wykluczenia i podał uzasadnienie dla takiego stanowiska. Zamawiający zaniechał przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego w tym zakresie czy to z Odwołującym, czy z zamawiającymi z którymi zostały zawarte opisane przez Odwołującego umowy. Zamawiający w całości oparł się więc na treści wyjaśnień Odwołującego i ograniczył się jedynie do wyprowadza z nich odmiennych wniosków co do wypełnienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający nie powołał przy tym żadnych nowych okoliczności faktycznych, które podważyłyby przebieg realizacji umów opisanych przez Odwołującego w treści złożonych wyjaśnień.

W ocenie Izby informacje podane przez Odwołującego nie były wystarczające dla zastosowania omawianego przesłanki wykluczenia, tym samym Zamawiający naruszył przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Wyjaśnienia zostały przez Odwołującego objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, stąd też Izba odniesienie się do nich w sposób ogólny.

Posługując się systematyką podaną przez Zamawiającego w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego, w zakresie umowy i kar wskazanych w pkt 1 – 11 Izba wskazuje, że kary zostały naliczone za uchybienia o charakterze porządkowym i administracyjnym a ich wysokości są marginalne w kontekście umowy o zamówienie. Przede wszystkim jednak Odwołujący wykazał dowodem nr 1 do pisma z 4 grudnia 2025 r. że zamówienie to zostało przez niego wykonane należycie, co potwierdzają złożone przez niego referencje. W tych okolicznościach nie sposób uznać aby doszło co najmniej do nienależytego wykonania istotnego zobowiązania przez Odwołującego. Faktem jest, że w ramach tej realizacji zamawiający naliczył Odwołującemu kary umowne za naruszenie obowiązków umownych jednak okoliczność ta sama w sobie nie jest wystarczająca do zastosowania omawianej przesłanki wykluczenia. Przy ocenie stopnia naruszenia i jego istotności nie można pominąć wpływu, jaki wywiera niewypełnienie danego obowiązku umownego na wykonanie umowy i osiągnięcie zamierzonego celu. W tym miejscu Izba wskazuje na stanowisko wyrażone 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.*

W zakresie umowy wskazanej przez Zamawiającego w pkt 12, naliczona kara umowna wynosi – jak podał Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach – 0,007% wartości brutto kontraktu, jest to więc kwota śladowa. Ponadto, jak podniósł Odwołujący od zgłoszenia usterki przez zamawiającego upłynęło 3 lata.

Co do umowy wskazanej w pkt 13 sam fakt naliczenia kary umownej nie stanowi wypełnienia przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Natomiast w ocenie Izby Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach dokładnie przedstawił stan faktyczny, co potwierdzają również dowody załączone do pisma z 4 grudnia 2025 r. i z pewnością opis ten nie mógł sam w sobie stanowić podstawy zastosowania omawianej przesłanki wykluczenia. W ocenie Izby, w szczególności opis okoliczności wykonawstwa zastępczego podany przez Odwołującego w wyjaśnieniach wskazuje, że nie nastąpiło ono z przyczyn leżących po stronie Odwołującego. Izba ponownie wskazuje, że to na Zamawiającym spoczywa ciężar wykazania, że wykonawca podlega wykluczeniu i w ocenie Izby wobec umowy wskazanej w pkt 13 Zamawiający tego ciężaru nie udźwignął. Nie zostały przez Zamawiającego przedstawione żadne dowody potwierdzające zasadność wykluczenia Odwołującego. Czynność Zamawiającego sprowadza się jedynie do wyprowadzenia odmiennych wniosków niż przedstawione przez Odwołującego w złożonych przez niego wyjaśnieniach. Z kolei dowody przedstawione przez Odwołującego w piśmie z 4 grudnia 2025 r. pozwalają przyjąć, że nie ma podstaw aby w sposób niewątpliwy przesądzić o możliwości zastosowania wobec niego przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W tych okolicznościach zarzut należało uwzględnić.

W zakresie stanowiska Zamawiającego co do art. 109 ust. 3 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że nie podziela wywodów Zamawiającego zawartych w uzasadnieniu wykluczenia. Zdaniem Izby, nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że wskazane w pkt 1 – 11 naruszenia mogłyby zostać uznane za wpisujące się w przesłankę wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, to w okolicznościach tej sprawy wykluczenie Odwołującego za opisane w pkt 1 – 11 uzasadnienia czynności 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 już wskazano wcześniej w uzasadnieniu, z dowodu złożonego przez Przystępującego w postaci referencji z 18 listopada 2025 r., wynika że roboty budowlane zostały wykonane rzetelnie i zgodnie ze sztuką budowlaną, a Wykonawca wywiązał się ze zobowiązań umownych.

Ad zarzutu naruszenia art. 110 ust. 3 ustawy Pzp

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

Z powyższego wynika, że wykluczenie wykonawcy z postępowania w oparciu o ww. przesłanki powinno być poprzedzone stworzeniem wykonawcy możliwości wykazania, że mimo iż dopuścił się naruszeń podczas realizacji wcześniejszej umowy o zamówienie, podjął środki zaradcze i jest rzetelny. Przepis nie wskazuje na jakim etapie postępowania o zamówienie należy dokonać takiej procedury, co oznacza że decyduje o tym zamawiający. Praktyka pokazuje, że może się to odbyć wraz z ofertą albo na wezwanie zamawiającego, nie ulega jednak wątpliwości, że zamawiający ma obowiązek stworzyć warunki do przeprowadzenia procedury samooczyszczenia i dać temu wyraz w dokumentach zamówienia. Warunkiem skutecznego samooczyszczenia jest m.in. uznanie że zaszły przesłanki wykluczenia wobec wykonawcy.

Izba dostrzega, że Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach zajął stanowisko zgodnie z którym nie podlega wykluczeniu, a złożone wyjaśnienia nie stanowią samooczyszczenia lecz miały na celu uniknięcie sytuacji, w której wykonawca zostałby posadzony o zatajenie przed Zamawiającym pewnych okoliczności związanych z wcześniejszą realizacją innych umów. W tej sytuacji Zamawiający nie był uprawniony do uznania, że przedstawione wyjaśnienia nie spełniają standardów wynikających z art. 110 ponieważ Odwołujący zaniechał przedstawiania podjętych środków zaradczych.

Ad zarzutu naruszenia art. 287 ust. 3 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty, o wykonawcach:

- 1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji,
 - 2) których oferty zostały odrzucone,
 - 3) którzy nie zostali zakwalifikowani do negocjacji, oraz punktacji przyznanej ich ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 1
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W treści czynności z 22 października 2025 r. Zamawiający poinformował natomiast jedynie o odrzuceniu oferty Odwołującego, co oznacza że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 287 ust. 3 ustawy Pzp. Z powyższej informacji można bowiem wywnioskować, że Zamawiający nie dokonał jednoczesnego badania i oceny wszystkich złożonych mu ofert w postępowaniu, ponieważ ww. informacja nie referuje do takiej oceny. Izba dostrzega, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty. Jednak okoliczność ta nie pozwala na odstępianie przez Zamawiającego od dyspozycji ww. przepisu. Omawiana regulacja ma za cel stworzenie sytuacji do ewentualnego podważenia w drodze środków ochrony prawnej, jednocześnie, tj. w jednym terminie, wyniku czynności badania i oceny ofert. Chodzi nie tylko o względy ekonomiki procesowej ale przede wszystkim o zasadę uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania. Wykonawcy, którzy decydują się na udział w postępowaniu robią to, aby uzyskać zamówienie. Omawiana regulacja ma za zadanie stworzyć im warunki do osiągnięcia tego celu i to nawet w sytuacji, gdy oferta wykonawcy zostaje z postępowania wyeliminowana. Jak bowiem wskazuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w sytuacji gdy w postępowaniu zostały złożone dwie oferty, a jedna z nich została odrzucona, wykonawca którego ofertę odrzucono z postępowania może zaskarżyć wybór oferty najkorzystniejszej, a nawet w konsekwencji dążyć do unieważnienia postępowania, o ile zaskarżył jednocześnie czynność zamawiającego odnoszącą się do jego oferty. Aby było to możliwe, zamawiający musi jednocześnie poinformować wykonawców o wyniku czynności badania i oceny wszystkich złożonych w postępowaniu ofert. Zaniechanie przez zamawiającego wypełnienia tego obowiązku stanowi więc naruszenie, które może mieć wpływ na wynik postępowania. W tych okolicznościach Izba uznała zarzut za zasadny.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) związku z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z §5 pkt 1 i 2 lit a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....