

WYROK
z dnia 20 lutego 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 lutego 2026 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 grudnia 2025 roku** przez wykonawcę **A.N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DEVEPOLER ARTUR NIESTÓJ z siedzibą w Krakowie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gmina Tarnowskie Góry z siedzibą w Tarnowskich Górach** przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: wykonawców** wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:

(1) Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą (2) Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna Obszar 4 Spółka Jawna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - A.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DEVEPOLER ARTUR NIESTÓJ z siedzibą w Krakowie** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** 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**.

Przewodnicząca:

.....

KIO 5957/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Tarnowskie Góry z siedzibą w Tarnowskich Górach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „*Eksploracja szaletu miejskiego w Tarnowskich Górach w latach 2026-2027*”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 października 2025 roku. Numer publikacji ogłoszenia: 2025/BZP 00468098/01.

Dnia 29 grudnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca A.N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DEVEPOLER ARTUR NIESTÓJ z siedzibą w Krakowie, dalej jako „Odwołujący”.

Powiadomienie o czynności stanowiącej podstawę do złożenia odwołania zostało opublikowane w dniu 23 grudnia 2025 roku (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu), zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- (1) uznaniu, że w stosunku do Odwołującego zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp, podczas gdy okoliczności faktyczne opisane w uzasadnieniu informacji o wykluczeniu nie dają żadnych podstaw do zastosowania wobec Odwołującego rzeczonych podstaw wykluczenia;
- (2) odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, jako wykonawcy wykluczonego z postępowania, podczas gdy DEVEPOLER nie podlegał wykluczeniu;
- (3) sporządzeniu niespełniającego wymogów przepisów prawa uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego;
- (4) nieprawidłowego wyboru, jako oferty najkorzystniejszej wykonawcy – Konsorcjum: Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna, oraz Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna Obszar 4 Spółka Jawna („Konsorcjum”);
- (5) zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, pomimo że jego oferta stanowi ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu;
- (6) opublikowania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenia Odwołującego z w dniu

poprzedzającym 5-cio dniowy okres świąteczny, co w przypadku postępowania prowadzonego w trybie podstawowym, realnie utrudnia Odwołującemu skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp tj.:

(1)art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez:

- uznanie, że w stosunku do Odwołującego zachodzą przesłanki uprawniające do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, podczas gdy:

(i) okoliczności faktyczne opisane w uzasadnieniu informacji o wykluczeniu nie dają podstaw do zastosowania wobec Odwołującego tej przesłanki wykluczenia, (ii) Zamawiający, dokonując weryfikacji okoliczności istotnych z perspektywy art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, ograniczył się do przywołania kilku kontraktów z historii kontraktowej Odwołującego, powielenia stanowisk instytucji zamawiających (które to stanowiska, oparte są na tezach podnoszonych przez tych zamawiających) i lakonicznego stwierdzenia, że rację w tych spornych kontraktach przyznać należy zamawiającym, (iii) Zamawiający zaniechał tym samym pogłębionej analizy przyczyn zaistnienia sytuacji spornych w toku realizacji kontraktów przywołanych w decyzji

o odrzuceniu oferty Odwołującego, w tym treści wyjaśnień Odwołującego, a w szczególności, (iv) nie wykazał ziszczenia się w stosunku do Odwołującego okoliczności, o których mowa

w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp;

- uznanie, że w stosunku do Odwołującego zachodzą przesłanki wykluczenia

z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd, pomimo że

w stosunku do Odwołującego nie wystąpiły okoliczności pozwalające na zastosowanie przez Zamawiającego przesłanki wykluczenia, w szczególności Odwołujący: (I) nie przedstawił Zamawiającemu informacji nieprawdziwych, a Zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnych, (II) Zamawiający nie wykazał, że okoliczności, które wskazuje jako rzekome niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy miały miejsce z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, a także że ziszczyły się pozostałe przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp

(co uzasadnia brak konieczności przyznawania się przez wykonawcę do podlegania wykluczeniu w składanym wraz z ofertą oświadczeniu) oraz (III): Odwołujący nie był zobowiązany do przedstawiania wszelkich informacji dot. swojej historii kontraktowej z uwagi na tryb prowadzonego postępowania, brak obowiązku przedstawienia w związku z tym trybem dokumentu JEDZ oraz udzielenia odpowiedzi na pytanie zawarte w JEDZ odnoszące się do art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp;

- w konsekwencji, odrzucenie oferty Odwołującego jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania, pomimo niepodlegania wykluczeniu;

(2)art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez:

- dokonanie czynności wykluczenia wykonawcy oraz odrzucenia jego oferty

z postępowania przedwcześnie, z uwagi na fakt, iż w treści oświadczenia z art. 125 ust. 1 Pzp Wykonawca omyłkowo nie zaznaczył żadnego ze wskazanych tam oświadczeń (podlega/nie podlega wykluczeniu), a Zamawiający w takim przypadku jest zobowiązany do skierowania do wykonawcy wezwania do poprawienia rzeczoności oświadczenia;

- zaniechanie skierowania do Odwołującego wezwania w trybie art. 128 ust.1 Pzp do uzupełnienia oświadczenia dotyczące przesłanek wykluczenia z postępowania;

(3)art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp, poprzez wykluczenie Wykonawcy z postępowania – w zakresie umowy numer 3 – Kwatera - z uwagi na zdarzenie, które zaistniało w okresie przekraczającym trzy lata od dnia złożenia oferty Odwołującego

(i decyzji dot. wykluczenia), a zatem w odniesieniu, do którego upłynął już okres karencji,

o którym mowa w art. 111 pkt 4 Pzp;

(4)art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez:

- brak sporządzenia spełniającego wymogi przepisów prawa uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Wykonawcy, w szczególności zaniechanie zawarcia w treści decyzji wyczerpującego uzasadnienia faktycznego Odwołującego, choćby poprzez brak lub niewystarczające wykazanie (opis) okoliczności, których wystąpienie świadczyć ma

o ziszczeniu się względem Odwołującego którejkolwiek okoliczności warunkującej możliwość zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, pomimo przedstawienia przez Odwołującego wyczerpujących wyjaśnień oraz informacji, potwierdzających brak podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania;

- niezwarcie w treści w treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu, informacji na temat okoliczności, które świadczą o zaktualizowaniu się wobec Odwołującego przesłanek

z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, w szczególności Zamawiający nie wykazał, że Odwołujący przedstawił informacje nieprawdziwe oraz, iż przedstawił je umyślnie lub dopuszczając się rażącego niedbalstwa;

(5)art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp z zw. z art. 239 Pzp, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty

Konsorcjum, pomimo, że oferta tego wykonawcy nie była ofertą najkorzystniejszą;

(6)art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej tuż przed okresem ustawowo wolnym od pracy, co skutkowało – w przypadku postępowania prowadzonego w trybie podstawowym – pozostawieniem Odwołującemu jednego dnia na sporządzenie odwołania, co utrudnia Odwołującemu skorzystanie z możliwości złożenia odwołania, ponieważ w praktyce istotnie skraca czas na dokonanie analizy zasadności wniesienia takiego odwołania i czas na jego sporządzenie, podczas gdy możliwość korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej jest jednym z instrumentów służących właśnie temu, by m.in. zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości były zachowywane – Zamawiający dopuścił się naruszenia tych zasad;

(7)art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosił o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

(2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

(3)uznanie, że w stosunku do Odwołującego nie zachodzą podstawy do wykluczenia z postępowania;

(4)przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa, bowiem gdyby Zamawiający przeprowadził czynności zgodnie z przepisami Pzp i prawidłowo ocenił ofertę Odwołującego – w kontekście przewidzianych przez Niego do stosowania w postępowaniu przesłanek wykluczenia oraz treści wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego, doszedłby do przekonania, że DEVEPOLER nie podlega wykluczeniu, co w konsekwencji oznacza, że złożona przez tego wykonawcę oferta nie podlega odrzuceniu.

W odniesieniu do przyszłych postępowań, utrzymanie w mocy decyzji Zamawiającego co do zasadności wykluczenia DEVEPOLER z postępowania (w sytuacji jej uprawomocnienia się), będzie wiązało się z koniecznością każdorazowego przeprowadzania procedury selfcleaningu oraz oceną tej procedury przez innych zamawiających, co utrudni DEVEPOLER dostęp do rynku zamówień publicznych (pomimo, że nie zachodzą żadne podstawy do inicjowania tego typu procedury).

Odwołujący może ponieść szkodę z uwagi na nieprawidłowe działanie Zamawiającego, nie tylko poprzez możliwość utraty kontraktu objętego postępowaniem (w tym utraty zysku możliwego do uzyskania z jego realizacji i utraty możliwości zdobycia doświadczenia związanego z jego realizacją), jak również możliwości dostępu do przyszłych zamówień (który będzie w takim wypadku utrudniony).

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert opublikowaną przez Zamawiającego w postępowaniu wpłynęło 5 ofert, w tym oferta Odwołującego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa Załącznik nr 1a do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz Załącznik nr 6 do SWZ – Wzór umowy.

Przesłanki wykluczenia stosowane przez Zamawiającego zostały wymienione w Rozdziale 20 ust. 2 SWZ, którego ostateczne brzmienie w zakresie przesłanek fakultatywnych zostało wprowadzone do SWZ na skutek zmiany z dnia 14 października 2025 r.:

W procesie oceny ofert, Zamawiający dwukrotnie skierował do Wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących umów realizowanych przez Odwołującego w przeszłości.

W wezwaniu z dnia 20 listopada 2025 r. Zamawiający skierował do Odwołującego żądanie do wyjaśnień w zakresie następujących umów:

1) „Świadczenie usług porządkowych w budynkach i na posesjach stanowiących własność Gminy Zawiercie, będących w administrowaniu ZGM w Zawierciu w 2025 r.” realizowanej na rzecz Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Zawierciu (data zawarcia umowy: 24.12.2024 r.; okres realizacji zamówienia zgodnie z projektem umowy od 1.01.2025 r. do 31.12.2025 r.) (dalej także jako: „Umowa 1”), oraz

2) „Sprzątanie i utrzymanie właściwego stanu sanitarno – porządkowego

w częściach przeznaczonych do wspólnego użytku w budynkach Gminy Miasto Koszalin będących w administrowaniu i zarządzaniu Zarządu Budynków Mieszkalnych w Koszalinie”(data zawarcia umowy: 3.07.2024 r.; okres realizacji umowy 12 miesięcy (dalej także jako „Umowa 2”);

W wezwaniu z dnia 11 grudnia 2025 r. Zamawiający skierował żądanie wyjaśnień w zakresie następujących umów:

1) „Świadczenie usług sprzątania internatów i kwater internatowych w Oddziale Terenowym Pomorskim” realizowanej na rzecz AMW Towarzystwo Budownictwa Społecznego „Kwaterna” sp. z o.o. (data zawarcia umowy: 2021-12-21, okres realizacji zamówienia: od 2022-02-01 do 2023-01-31) (dalej także jako: „Umowa 3”), oraz

2) „Wykonanie usług utrzymania czystości i porządku wewnątrz budynków oraz terenów zewnętrznych zarządzanych przez Nieruchomości – Brzeziny sp. z o.o. w Piekarach Śląskich na 2023 r.” realizowanej na rzecz Nieruchomości – Brzeziny sp. z o.o. w Piekarach Śląskich (data zawarcia umowy: 2023-01-04, okres realizacji zamówienia: 361 dni) (dalej

także jako „Umowa 4”);

3) „Kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Urzędu Miasta Tarnowa w

I półroczu 2023 r.” realizowanej na rzecz Gminy Miasta Tarnów – Urząd Miasta Tarnowa (data zawarcia umowy: 2022-12-29, okres realizacji zamówienia: od 2023-01-01 do 2023-06-30) (dalej także jako „Umowa 5”);

W odpowiedzi na wskazane wyżej wezwania, uwzględniając zgodę Zamawiającego na wydłużenie terminu do przedłożenia wyjaśnień, Odwołujący przedłożył Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia, odpowiednio:

(a) w piśmie z dnia 25 listopada 2025 roku Wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące realizacji Umowy 1 i Umowy 2;

(b) w piśmie z dnia 17 grudnia 2025 roku Wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące realizacji Umowy 3, Umowy 4 i Umowy 5.

Odwołujący mimo to otrzymał informację o wykluczeniu go z postępowania, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp. Zamawiający wskazał w nim, m.in. że:

„Wykonawca D.A. zostanie wykluczony z postępowania na mocy art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na nienależyte wykonywanie trzech umów, co skutkowało ich rozwiązaniem z winy Wykonawcy. W związku z powyższym Wykonawca zostanie wykluczony również na mocy art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że przedstawił informacje wprowadzające w błąd odnośnie Jego braku podstaw wykluczenia z postępowania.”

W treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu wskazano, że u podstaw wykluczenia legła dokonana przez Zamawiającego ocena okoliczności zaistniałych w ramach wyjaśnień w odniesieniu do Umów 3-5.

Zamawiający stanął na stanowisku, że Wykonawca dopuścił się nienależytego wykonania Umowy 3, Umowy 4 i Umowy 5, wobec czego w stosunku do Wykonawcy doszło do łącznego spełnienia się czterech przesłanek wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, tj.:

(a) niewykonanie lub nienależyte wykonanie istotnego zobowiązania,

(b) znaczny stopień lub zakres naruszeń,

(c) przyczyny leżące po stronie wykonawcy,

(d) skutek: odstąpienie/wypowiedzenie, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub rękojmia

- co w konsekwencji dawało mu rzekomo podstawę do wykluczenia Wykonawcy. Zamawiający dopatrywał się również w działaniach Odwołującego zachowania uzasadniającego uznanie, że ziszczyły się przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Odwołujący uważa, że stanowisko Zamawiającego jest bezzasadne.

Zamawiający błędnie dopatruje się w ramach Umów 3, 4 i 5 okoliczności, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Arbitralna (błędna) decyzja Zamawiającego

Decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego jest dotknięta wadą nieuzasadnione arbitralności oraz brakiem rzetelnego ustalenia stanu faktycznego. Zamawiający, uzasadniając swoją decyzję, odwołuje się do realizacji siedmiu umów. Opis tych umów nie pozostawia wątpliwości, iż swoje stanowisko Zamawiający opiera jedynie na treści ogłoszeń o wykonaniu umowy, w których ich autorzy (zamawiający) subiektywnie uznali, że umowa nie została wykonana należycie. Zamawiający nie próbuje jednak nawet wykazać, że za tym twierdzeniem stoją jakiegokolwiek merytoryczne argumenty mające znaczenie na gruncie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Tym samym wyliczenie zaprezentowana na stronie 3 i 4 pisma o wyborze oferty Konsorcjum i odrzuceniu oferty Odwołującego uznać należy jedynie za zabieg mający wytworzyć wrażenie o wielości uchybień, których rzekomo dopuszcza się Odwołujący. Wykonawcy nie mają wpływu na ocenę realizacji zamówienia przez zamawiającego. Poza tym sama jednostronna deklaracja o wykonaniu umowy w sposób niewłaściwy z całą pewnością nie może świadczyć o ziszczeniu się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Jako podstawę wykluczenia faktycznie wskazuje wyłącznie okoliczności dotyczące trzech z przywołanych zamówienia. W treści uzasadnienia brak jest jakiegokolwiek wyjaśnienia, dlaczego tylko te umowy miałyby mieć znaczenie dla oceny przesłanek wykluczenia, a pozostałe zostały całkowicie pominięte. Zamawiający nie wskazuje, czy w ogóle poddał je analizie ani na jakiej podstawie dokonał takiego wyboru, co prowadzi do wniosku, że dobór okoliczności faktycznych miał charakter selektywny i podporządkowany z góry przyjętej tezie o konieczności wykluczenia Odwołującego.

Niepełne postępowanie wyjaśniające

Uzasadnienie decyzji nie pozwala również stwierdzić, aby Zamawiający przeprowadził pełne i wyczerpujące postępowanie wyjaśniające. Z jego treści nie wynika o jakie informacje i dokumenty Zamawiający prosił innych inwestorów, ani aby zgromadził kompletny i porównywalny materiał dowodowy. Co jednak kluczowe - Zamawiający nie wskazuje, jakie dowody uznał za wiarygodne, jakim odmówił mocy dowodowej oraz z jakich przyczyn, co oznacza, że nie wykazał dochowania obowiązku obiektywnego i bezstronnego ustalenia stanu faktycznego. Zamawiający całkowicie ignoruje również wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego, co zdaje się dowodzić, że

zwrócenie się o nie do wykonawcy miało jedynie charakter pozorny - Zamawiający pomija ich treść, nie odnosi się do nich, nie konfrontuje ich ze stanowiskiem innych zamawiających.

Zamawiający nie udźwignął ciężaru dowodowego

W odniesieniu do Umów nr 3–5 Zamawiający sam przyznaje, że rzekome nieprawidłowości w ich realizacji jedynie „uprawdopodobniały” wystąpienie przesłanki wykluczenia. Tym samym Zamawiający wprost potwierdza, że przesłanki wykluczenia nie zostały przez Niego udowodnione. Tymczasem ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa wyłącznie na Zamawiającym, a zastosowanie instytucji wykluczenia wymaga wykazania przesłanek w sposób jednoznaczny i niewątpliwy. Uprawdopodobnienie nie spełnia tego standardu i nie może stanowić podstawy tak daleko idącej sankcji wobec wykonawcy.

Zamawiający nie wypełnił również swojej roli bezstronnego arbitra. Z uzasadnienia decyzji wynika bowiem, że Zamawiający oparł się wyłącznie na twierdzeniach i informacjach pozyskanych od kontrahentów Odwołującego (drugiej strony umowy), prezentując okoliczności korzystne dla tych podmiotów, całkowicie pomijając stanowisko i wyjaśnienia Odwołującego. Zamawiający nie analizuje okoliczności spornych, nie wagi argumentów obu stron ani nie rozstrzyga, którym twierdzeniom daje wiarę, a którym jej odmawia.

W konsekwencji decyzja została oparta na jednostronnej narracji, bez dokonania samodzielnej i obiektywnej oceny materiału dowodowego.

Zatem decyzja Zamawiającego obarczona jest istotnymi wadami. Zamawiający zdaje się uznawać, że stanowiska zamawiających korzystają z prymatu wyższości nad wyjaśnieniami wykonawcy, co jest całkowicie nieuzasadnione. Jest to działania całkowicie błędne, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, np. wyrok z dnia 25 stycznia 2021 r. (sygn. KIO 3301/20).

Uzasadnienie decyzji nie odpowiada wymogom ustawowym

W efekcie uzasadnienie decyzji nie pozwala Odwołującemu ustalić, jakie konkretne fakty i dowody przesądziły o wykluczeniu oraz z jakich przyczyn jego stanowisko zostało pominięte. Na podstawie argumentacji zaprezentowanej w decyzji o wykluczeniu Odwołujący nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, jakie okoliczności legły u podstaw decyzji o wykluczeniu go z postępowania.

Uzasadnienie zawiera tylko i wyłącznie tezy sformułowane arbitralnie przez Zamawiającego i nie pozwala na jednoznaczne powiązanie tej tezy z dowodami i argumentacją obu stron danej umowy (żadnej z Umów 3-5). Decyzja nie spełnia zatem podstawowych wymogów przejrzystości i weryfikowalności, co uniemożliwia skuteczną kontrolę jej prawidłowości. Już tylko z tych względów decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego powinna zostać unieważniona jako wydana z naruszeniem zasad rzetelnego postępowania oraz ciężaru dowodu spoczywającego na Zamawiającym.

Wadliwość argumentacji Zamawiającego w odniesieniu do każdej z trzech umów.

UMOWA 3

W odniesieniu do Umów 3 – 5 Odwołujący w dniu 17 grudnia 2025 r. przedstawił Zamawiającemu szczegółowe wyjaśnienia, które swoim zakresem obejmowały 20 stron pisma.

W odniesieniu do Umowy 3 – „KWATERA” Odwołujący przedstawił wyjaśnienia zawierające 5 stron (str. 4 – 8) – tylko w zakresie opisu zdarzeń i sytuacji związanych z umową.

Zamawiający natomiast poświęcił tej umowie w treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu jedynie niecałą stronę, jednak nie wykazał On, że owo wypowiedzenie umowy miało miejsce z winy wykonawcy (ciężar dowodu w zakresie wypełnienia przesłanek wykluczenia spoczywa na Zamawiającym). Zamawiający stawia w treści uzasadnienia taką tezę, w żaden sposób nie odnosząc się do argumentów i sytuacji przedstawionych w treści wyjaśnień przez Odwołującego:

Okoliczność powołania się w treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu na samą treść ogłoszenia o wykonaniu umowy, nie może zostać uznana za udowodnienie, iż umowa została wypowiedziana z uwagi na przyczyny występujące po stronie wykonawcy.

Zamawiający, dokonując kwalifikacji wykonawców w kontekście przesłanek wykluczenia z postępowania, pełni de facto funkcję zbliżoną do funkcji orzekającej, w ramach której zobowiązany jest do zachowania bezstronności oraz oparcia się na pełnym i rzetelnym materiale dowodowym. Taka rola wymaga respektowania podstawowych zasad właściwych dla postępowań jurysdykcyjnych, w szczególności zasady kontrydiktoryjności oraz przestrzegania zasady, że żadna ze stron nie powinna być pozbawiona prawa do odniesienia się do zarzutów, twierdzeń czy dowodów przedstawionych przez drugą stronę.

Zamawiający, pomimo skierowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnień, w treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu oparł swoją ocenę wyłącznie na informacjach pochodzących od drugiej strony relacji obligacyjnej, bez odniesienia się do obszernych twierdzeń Odwołującego przedstawionych w treści wyjaśnień. Zamawiający nie wskazał, które okoliczności wynikające z wyjaśnień Odwołującego potwierdzają, iż wypowiedzenie umowy miało miejsce z winy wykonawcy. Nie wskazał, czy i w jakim zakresie, zgadza się bądź nie, i dlaczego, z twierdzeniami Odwołującego.

Sposób sformułowania uzasadnienia decyzji – poprzez równoważniki zdań – prowadzi do konieczności domyslenia

się przez Odwołującego, co legło u podstaw decyzji Zamawiającego i dlatego jego wyjaśnienia nie zostały zaakceptowane.

Jednocześnie, Zamawiający w ogóle nie odnosi się do twierdzeń Wykonawcy zawartych na stronach 13 i 14 wyjaśnień z dnia 17 grudnia 2025 r., gdzie Odwołujący podnosił, iż w odniesieniu do Umowy 3 dot. KWATERY, ewentualne jego wykluczenie z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, jest wykluczone, uwagi na upływ 3 letniego okresu karencji. Dobitnie świadczy to o bezrefleksyjności stanowiska Zamawiającego (rodzi wręcz pytanie czy aby na pewno Zamawiający wyjaśnienia te przeanalizował).

Zamawiający wskazuje w treści uzasadnienia, iż za zdarzenie będące podstawą wykluczenia uznaje datę upływu okresu wypowiedzenia, tj. dzień 31 grudnia 2025 r. – tymczasem, za dzień, który ewentualnie – w toku rozumowania Zamawiającego mógł być uznany za podstawę wykluczenia (czemu zaprzecza Odwołujący), należałoby uznać pierwsze zdarzenie, tj. samo złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO: wyrok Izby z dnia 26 sierpnia 2020 r., sygn. akt KIO 1781/20. Mając na względzie, iż termin karencji należy liczyć od dnia złożenia oświadczenia

o wypowiedzeniu umowy (które miało miejsce 21 września 2022 r.), oczywistym jest, że w odniesieniu do Umowy 3 wykluczenie nie jest możliwe, już tylko z uwagi na wystąpienie negatywnej przesłanki wykluczenia, jakim jest upływ okresu karencji.

Niezależnie, Odwołujący wskazał, że nie wystąpiły w stosunku do Odwołującego również inne, negatywne przesłanki wykluczenia.

Umowa 4

Również w odniesieniu do Umowy 4 Zamawiający – uzasadniając decyzję o wykluczeniu Odwołującego – uczynił to pobieżnie – nie ustosunkowując się do wyjaśnień Odwołującego zaprezentowanych w wyjaśnieniach z dnia 17 grudnia 2025 r., które przedstawione zostały na stronach 9 – 11 wyjaśnień. Uzasadnienie decyzji o wykluczeniu to jedynie wskazany krótki fragment, składający się z równoważników zdań i tez arbitralnie postawionych przez Zamawiającego:

Zamawiający w treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu ogranicza się do suchych twierdzeń - postawionych przez siebie tez - jednak nie wskazuje, na jakiej podstawie owe tezy stawia i skąd je wywodzi. Zamawiający nie wskazuje, na jakich dokumentach się opiera, jak również nie wykazuje, że oprócz wezwania do wykonawcy skierował analogiczne wezwanie do zamawiającego na gruncie tamtej umowy.

W odniesieniu do Umowy 3 – ciężar dowodu w zakresie spełnienia przesłanek wykluczenia ciąży na Zamawiającym, a szczegółowy proces dowodzenia i argumentacja dot. zasadności podejmowanej decyzji oraz wystąpienia wszystkich łącznie przesłanek wykluczenia (elementów z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp), wraz z ustosunkowaniem się do okoliczności kwestionujących wystąpienie tych przesłanek, jakie były prezentowana przez Odwołującego w treści wyjaśnień, powinny być omówione przez Zamawiającego.

Tego w odniesieniu do Umowy 4 zabrakło. Uzasadnienie decyzji o wykluczeniu nie jest wyczerpujące i nie odpowiada warunkom ustawowym. Zamawiający nie sprostął ciężarowi dowodowemu w zakresie Umowy 4.

Umowa 5

Również w odniesieniu do Umowy 5 Zamawiający – uzasadniając decyzję o wykluczeniu Odwołującego – uczynił to pobieżnie – nie ustosunkowując się w sposób szczegółowy do wyjaśnień Odwołującego zaprezentowanych w wyjaśnieniach z dnia 17 grudnia 2025 r., na 12 – 13 stronach wyjaśnień, dodatkowo błędnie wskazując, iż upływ okresu karencji będzie mieć miejsce dnia 10 stycznia 2025 r., gdy tymczasem okres ten należy liczyć od zdarzenia (pierwszego zdarzenia), tj. od dnia 4 stycznia 2023 r. – upływ karencji będzie mieć zatem miejsce w dniu 4 stycznia 2026 r.

Zamawiający w żadnym miejscu uzasadnienia decyzji nie odniósł się do prezentowanych przez Odwołującego w treści wyjaśnień okoliczności, iż do wypowiedzenia Umowy 5 doszło z przyczyn, które nie leżały po stronie wykonawcy (i nie sprostął ciężarowi dowodowemu w zakresie wszystkich łącznie warunków wynikających z przesłanek wykluczenia, jak również w odniesieniu do każdej z nich odrębnie), co jest kluczowe dla uznania, że w stosunku do Odwołującego możliwe jest zastosowanie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

OKOLICZNOŚCI REALIZACJI WCZEŚNIEJSZYCH UMÓW W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO. BŁĄD ZAJĘCIA PRZESŁANEK DO WYKLUCZENIA WYKONAWCY WOBEC PRZEBIEGU ICH WYKONANIA.

Odwołujący zaznaczył, że informacje zaprezentowane w tej części odwołania stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego i zastosowanie do nich znajduje uzasadnienie przedstawione wraz z wyjaśnieniami z dnia 17 grudnia 2025 r., co oznacza, że fragment odwołania odpowiednio oznaczony nie może zostać udostępniony konkurencyjnym wykonawcom (Odwołujący załączył do odwołania wersję niezawierającą informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, która to wersja może zostać przekazana innym wykonawcom).

PRZESŁANKI WYKLUCZENIA Z ART. 109 UST. 1 PKT 7 PZP NIE ZOSTAŁY SPEŁNIONE

Dla wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp konieczne jest, aby przesłanki wynikające z jego treści – w odniesieniu do wykonawcy – wystąpiły łącznie.

Z postępowania 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.

Analiza brzmienia tego przepisu prowadzi zdaniem Odwołującego do wniosku, iż nie ma on zastosowania w odniesieniu do Wykonawcy – w zakresie Umów 4 i 5 (nie ma zastosowania również w odniesieniu do Umowy 3, jednak przedstawienie argumentacji w tym zakresie jest zbędne z uwagi na upływ okresu karencji).

Umowa 4

W odniesieniu do Umowy 4 brak jest podstaw do wskazania, aby „naruszenia” Wykonawcy:

(a):wystąpiły po stronie Wykonawcy – z uwagi na fakt, iż:

- przyczynę wypowiedzenia przez Wykonawcę Umowy 4 stanowił brak współdziałania Zamawiającego z Wykonawcą przy realizacji Umowy;

- Zamawiający w toku realizacji Umowy 4 wykazywał się nie tylko biernością, ale przede wszystkim podejmował działania nakierowane przeciwko Wykonawcy (pracownikom Wykonawcy). To przyczyny, które wystąpiły po stronie Zamawiającego legły u podstaw złożenia przez Wykonawcę stosownego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, w czym trudno dopatrywać się winy Wykonawcy i przyczyn występujących po jego stronie;

(b): stanowiły niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonanie zobowiązania o charakterze istotnym, z uwagi na fakt, iż:

- naliczone kary umowne zostały objęte jedną notą księgową, dotyczyły jednego okresu miesięcznego – maja 2023 r. i zostały naliczone jednocześnie ze złożeniem przez Zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu od Umowy 4 (nie miały zatem istotnego charakteru),

- stanowiły jedynie reakcję na wcześniejsze wypowiedzenie Umowy 4 przez Wykonawcę, u którego podstaw legł wspomniany już uprzednio brak współpracy Zamawiającego z Wykonawcą (zarzut niewykonania i nienależytego wykonania obowiązków umownych dot. współdziałania w realizacji umowy, w tym długotrwałe, należałoby postawić Zamawiającemu, a nie Wykonawcy);

(c) w ogóle miały miejsce – z uwagi na korelację czasową oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy 4, oraz następujących po nim oświadczeń Zamawiającego o odstąpieniu od Umowy 4 oraz naliczeniu kar umownych,

- co jest relewantne dla oceny, czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Umowa 5

W odniesieniu do Umowy 5 brak jest podstaw do wskazania, aby „naruszenia” Wykonawcy:

(a):wystąpiły po stronie Wykonawcy – z uwagi na fakt, iż:

- Wykonawca skierował do Zamawiającego wystąpienie, w którym wskazał na okoliczności wymagające podjęcia przez Strony współpracy w celu kontynuowania realizacji Umowy 5, zatem dążył do utrzymania realizacji Umowy licząc na współpracę ze strony Zamawiającego; Zamawiający nie podjął współpracy i negocjacji z Wykonawcą, wskazując na odmienne zrozumienie rzeczzonego wyżej oświadczenia Wykonawcy; To przyczyny, które wystąpiły po stronie Zamawiającego (brak woli współdziałania z Wykonawcą) legły u podstaw złożenia przez Zamawiającego stosownego oświadczenia o odstąpieniu od umowy;

(b): stanowiły niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonanie zobowiązania o charakterze istotnym, z uwagi na fakt, iż:

- kierując do Zamawiającego wskazane powyżej oświadczenia Wykonawca miał zamiar kontynuowania umowy, co było wyrazem dbałości o utrzymanie jej realizacji,

z zachowaniem należytej staranności, Wykonawca zmierzał zatem do realizacji umowy, co uniemożliwiło mu działanie Zamawiającego polegające na złożeniu oświadczenia

o odstąpieniu od Umowy 5;

- oświadczenie o odstąpieniu miało miejsce dwa dni po skierowaniu do Zamawiającego wystąpienia, w którym wskazał na okoliczności wymagające podjęcia przez Strony współpracy w celu kontynuowania realizacji Umowy 5 (w tym przypadku nie można mówić, że zaniechanie lub działanie Wykonawcy miało przymiot „długotrwałości”)

- co jest relewantne dla oceny, czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W odniesieniu do Wykonawcy – w zakresie Umów 3- 5 nie wystąpiła żadna z przesłanek składających się na dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, niemniej stwierdzenie, że nie wystąpiła którakolwiek z nich, wyłącza możliwość zastosowania wobec Wykonawcy omawianej przesłanki wykluczenia z postępowania.

PRZESŁANKI WYKLUCZENIA Z ART. 109 UST. 1 PKT 8

Z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, wynika, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Ciężar udowodnienia wystąpienia wobec wykonawcy przesłanek wykluczenia spoczywa na Zamawiającym. Tymczasem z treści uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty nie wynika (Zamawiający nie udowodnił), że przedstawione przez Odwołującego informacje w treści wyjaśnień nie są prawdziwe.

Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje prawdziwe, zatem nieuprawnionym jest stawianie przez Zamawiającego zarzutu, przedstawiania informacji nieprawdziwych również w zakresie strony podmiotowej Odwołującego, tj. przedstawienie ich na skutek umyślnego działania lub rażącego niedbalstwa.

Również w zakresie strony podmiotowej wykonawcy – ciężar udowodnienia zamiaru lub rażącego niedbalstwa spoczywa na Zamawiającym. Tego w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu zabrakło. Uzasadnienie decyzji o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu jego oferty opiera się na pustych tezach, nieudowodnionych w treści uzasadnienia przez Zamawiającego.

TREŚĆ OŚWIADCZENIA Z ART. 125 UST. 1 PZP ORAZ ZANIECHANIE WEZWANIA W TRYBIE ART. 128 UST. PZP

Zamawiający na str. 10 pisma „Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej” wskazał, że „nieprawdziwe oświadczenie Wykonawcy złożone na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp, dotyczące braku przesłanek do wykluczenia opartych na art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku Postępowania,

w szczególności na ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania przyszłej umowy, a nawet wybory jego oferty. Oświadczenie z art. 125 ust. 1 Pzp składane jest po rygorem odpowiedzialności, a jego celem jest umożliwienie Zamawiającemu dokonanie wstępnej oceny, czy wobec Wykonawcy występują przesłanki wykluczenia”.

Zatem Zamawiający stawia tezę, iż oświadczenie Odwołującego jest nieprawdziwe.

Tymczasem, z treści oświadczenia złożonego przez Odwołującego wynika, że Odwołujący omyłkowo nie zaznaczył w treści oświadczenia żadnej z przygotowanych tam przez Zamawiającego odpowiedzi (powinien zaznaczyć, że nie podlega wykluczeniu).

Wykonawca wskazuje, że na takie sytuacje ustawa przewiduje dyspozycję art. 128 ust. Pzp, który nakłada na Zamawiającego obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i oświadczenia z art. 125 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp:

„Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”.

Wynikające z treści art. 128 ust. 1 Pzp zobowiązanie Zamawiającego do skierowania do wykonawcy odpowiedniego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 Pzp jest obligatoryjne a wezwanie z art. 128 ust 4 Pzp (wezwanie do wyjaśnień), które było kierowane do Odwołującego, jest wezwaniem niezależnym od tego uregulowanego w ust. 1 i tego wezwania nie zastępuje.

W myśl przepisów Pzp odrzucenie oferty danego wykonawcy może nastąpić wyłącznie w ściśle określonych przypadkach stypizowanych w art. 226 ust. 1 Pzp. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”, „Izba”) oraz literaturze przedmiotu podnosi się, że katalog przesłanek obligujących zamawiającego do odrzucenia danej oferty ma charakter zamknięty

i nie może być traktowany rozszerzająco (co wynika z sankcyjnego charakteru rzeczonych przepisów). Oznacza to, że zamawiający z żadnej innej przyczyny lub bez podania przyczyn nie może odrzucić oferty, gdyż takie działanie byłoby sprzeczne z prawem i nie mogłoby wywołać skutku zgodnie z treścią art. 58 k.c.4

Odrzucenie oferty niesie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ten skutek, że eliminuje danego wykonawcę z udziału w nim uniemożliwiając mu tym samym uzyskanie zamówienia. Z uwagi na charakter przepisów ujętych w art. 226 ust. 1 Pzp zamawiający (jako dysponent i gospodarz postępowania) musi mieć każdorazowo >> pewność <<, że dana oferta faktycznie (pod względem formalnoprawnym) podlega odrzuceniu, szczególnie wtedy, gdy jego decyzja ma dotyczyć oferty najkorzystniejszej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że Zamawiający jest zobowiązany do podjęcia czynności sanacyjnych względem oferty. Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi wprost, że Zamawiający „wzywa” do

uzupełnienia bądź poprawienia dokumentów.

Decyzja o wykluczeniu i odrzuceniu oferty wykonawcy każdorazowo powinna być poprzedzona więc wypełnieniem przez zamawiającego wszystkich obowiązków naprawczych wynikających z przepisów Pzp, tj. w przypadku okoliczności dot. wykluczenia wykonawcy –

w sytuacji znajdującego się w aktach sprawy niepełnego oświadczenia z art. 125 ust.1 Pzp – powinna być poprzedzona skierowaniem Odwołującego wezwania z art. 128 ust. 1 Pzp celem jego uzupełnienia.

Odwołujący kwestionuje zasadność jego wykluczenia z postępowania, zarówno w odniesieniu do przesłanek wynikających z treści art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, jak również art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, jednakże wskazuje również, że z punktu widzenia drugiej ze wskazanych uprzednio przesłanek, ewentualne wykluczenie (czemu Odwołujący zaprzecza) było przedwcześnie. Już wyłącznie z tej przyczyny, czynność wykluczenia Odwołującego oraz odrzucenia jego oferty powinna zostać uchylona. Z uwagi na brak złożenia jednoznacznego oświadczenia, nie można stwierdzić, że oświadczenie to jest nieprawdziwe, a na tym opiera Zamawiający swoją decyzję, w zakresie wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust.1 pkt 8 Pzp.

POSTĘPOWANIE PROWADZONE W TRYBIE PODSTAWOWYM ORAZ BRAK OBOWIĄZKU PRZEDŁOŻEŃ DOKUMENTU JEDZ

Przepisy Pzp o charakterze sankcyjnym nie mogą być interpretowane i stosowane przez zamawiających publicznych w swobodny, niczym nieskrępowany sposób. Muszą być one stosowane w sposób ścisły (czasem wręcz literalny), a Zamawiający musi być w stanie dokonać subsumpcji danych okoliczności faktycznych pod treść danego przepisu.

Zgodnie z dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp *„Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych”.*

Wykonawca musi wprowadzić instytucję zamawiającą w błąd (celowo lub na skutek rażącego niedbalstwa) przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu. Co istotne, na gruncie komentowanego przepisu wprowadzenie w błąd musi mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego albo nastąpić na skutek zatajenia informacji.

Odwołujący nie przedstawił informacji, które na gruncie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp mogłyby zostać uznane za wprowadzające w błąd w opisanym powyżej zakresie, sposobie i formie. Odwołujący nie przedłożył informacji na temat podstaw wykluczenia na skutek omyłki, która ma charakter powszechny w systemie zamówień publicznych, i która podlega uzupełnieniu na zasadach określonych w art. 128 ust. 1 Pzp. Przedłożone przez Odwołującego oświadczenie nie jest więc, w ujęciu prawnym, nośnikiem informacji, która mogłaby

w jakikolwiek wprowadzać Zamawiającego w błąd. Zdaniem DEVEPOLER Zamawiający a priori założył, że omyłkowy brak złożenia oświadczenia (poprzez zaznaczenie określonej komórki w treści formularza) jest sam sobie informacją (a nie jest) oraz w konsekwencji przyjął (kierując się złą wiarą oraz z istotnym naruszeniem procedury przewidzianej w art. 128 ust. 1 Pzp), że Odwołujący przedstawił informacje, które wprowadzają w błąd, co miało skutkować zastosowaniem procedury z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Takie działanie nie zasługuje na aprobatę i stanowi jaskrawe naruszenie przepisów i zasad Pzp, celem wyeliminowania wykonawcy z postępowania. Zamawiający nie może bez przeprowadzenia obowiązkowej procedury sanacyjnej dokonać odrzucenia oferty – takie działanie jawi się jako wybiórcze stosowanie przepisów Pzp, tak wyrok Izby z dnia 24 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 373/23.

Zamawiający nawet nie próbuje wykazać w jaki sposób Odwołujący miał rzekomo wprowadzić Go w błąd na skutek omyłkowego niezłożenia oświadczenia o braku podstaw wykluczenia. Wykonawca nie zaznaczył, że nie podlega on wykluczeniu z postępowania. Potwierdza to jednak, że Zamawiający przypisał mu określoną >>intencję<< i >>skutki<< mimo, że nie miał ku temu żadnych podstaw prawnych. Zamawiający zastosował więc przepis sankcyjny w sposób rozszerzający nie żeby stać na straży porządku prawnego, lecz by dodatkowo utrudnić wykonawcy obronę swojej oferty (ocena całokształtu działań ze strony Zamawiającego jawi się jako działanie przemyślane).

Za w pełni uzasadnione uznać należy oświadczenie, zgodnie z którym Wykonawca potwierdza, że nie podlega wykluczeniu (nie zachodzą wobec niego podstawy do wykluczenia). Zamawiający zdaje się wymagać od Wykonawcy, aby ten przyjął za wiążącą narrację zamawiających i uznał się za podlegającego wykluczeniu. Oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, w odróżnieniu od JEDZ, nie jest dokumentem, w którym podać należy same fakty. Wykonawca ma złożyć oświadczenie co do zastosowania względem niego przesłanek wykluczenia. Tak długo jak wykonawca jest w stanie merytorycznie wykazać, że nie ziszcili się wobec niego przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp nie tylko nie musi, ale i nie powinien oświadczać, że podlega wykluczeniu.

Wynikający z orzecznictwa obowiązek informowania wykonawcy o sytuacjach mogących wypełniać przesłankę

wykluczenia, o której mowa w treści art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp aktualizuje się w stosunku do wykonawców biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego powyżej progów unijnych i wynika z kształtu pytania formułowanego w JEDZ, w brzmieniu: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:”

Powyższe pytanie w JEDZ dotyczy wszystkich sytuacji dotyczących rozwiązania umowy w sprawie zamówienia publicznego, rozwiązania przed czasem wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszej umowy w sprawie koncesji, nałożenia odszkodowania bądź innych porównywalnych sankcji w związku z tą wcześniejszą umową – bez względu na to, czy zdaniem wykonawcy rozwiązanie umowy czy też nałożenie odszkodowania (kary umownej) było zasadne i zawninione.

Niniejsze postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym. W przypadku postępowań prowadzonych w takim trybie, Wykonawca składa oświadczenie, o którym mowa w treści 125 ust. 1 Pzp – na wzorze przygotowanym przez zamawiającego.

Odwolujący nie był zatem zobowiązany do udzielenia odpowiedzi na pytanie analogiczne jak to wskazane w JEDZ. Nie ma więc żadnych podstaw do stwierdzenia, że Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd nie tylko w aspekcie formalnym, lecz również w aspekcie merytorycznym. Zamawiający zdaje się pomijać fakt, że treść orzecznictwa Izby w zakresie stosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp jest podyktowana m.in. treścią pytań, które pojawiają się w formularzach takich jak JEDZ. Świadczy to o wadliwości subsumpcji przepisów przez Zamawiającego względem zaistniałego w sprawie stanu faktycznego – celem wykluczenia „za wszelką cenę” konkretnego wykonawcy.

W przypadku postępowań prowadzonych w trybie podstawowym (tj. z pominięciem obowiązku składania dokumentu JEDZ), wywodzenie obowiązku przedkładania informacji na temat sytuacji potencjalnie mogących zostać zakwalifikowanymi jako stanowiące podstawę wykluczenia - z treści JEDZ (który nie jest w tym trybie składany) - należy uznać za nadmiarowe i nieuzasadnione. W postępowaniach, w których dokument JEDZ nie jest składany nie materializuje się obowiązek przedstawienia zamawiającemu „suchych” faktów na temat własnej przeszłości kontraktowej (jak to ma miejsce w przypadku JEDZ). Na gruncie postępowań prowadzonych przez Zamawiającego w trybie podstawowym, wykonawca składa jedynie stosowne oświadczenie. Natomiast w sytuacji, gdy oświadczenie takie jest niepełne, wykonawca powinien zostać wezwany do jego uzupełnienia, poprawienia w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.

Brak obowiązku udzielania odpowiedzi na pytanie JEDZ, a w konsekwencji brak obowiązku przedkładania szczegółowych informacji na temat historii kontraktowej wraz z oświadczeniem z art. 125 ust. 1 Pzp oraz fakt przedłożenia szczegółowych i prawdziwych informacji przez Odwołującego na wezwanie do wyjaśnień, wyklucza możliwość postawienia Odwołującemu zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Już tylko z tej przyczyny, decyzja o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp (a w konsekwencji decyzja o odrzuceniu jego oferty) powinna zostać unieważniona.

Za całkowicie błędne uznać należy również wywody dotyczące samooczyszczenia. Skoro Wykonawca nie podlega wykluczeniu, to nie materializuje się wobec niego obowiązek przeprowadzenia tej procedury.

OGRANICZENIE MOŻLIWOŚCI SKUTECZNEGO WNIESIENIA ODWOŁANIA

W ocenie Odwołującego nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu, Zamawiający wykorzystał to, w jaki sposób w 202 roku ukształtował się okres świąteczny Bożego Narodzenia oraz wypadające w tym okresie ustawowo dni wolne od pracy publikując informację o wyniku postępowania o godz. 15.17 (wtorek 23.12.), tj. krótko przed upływem godzin pracy urzędu. Tym samym, nawet jeśli wykonawcy niezwłocznie, tylko 15 minut później wysłaliby wnioski o udostępnienie protokołu wraz z załącznikami, osoby które mogłyby mu je udostępnić, nie pracowałyby.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym, a termin na wniesienie odwołania w takim trybie wynosi zaledwie 5 dni, które w bieżącym roku zostało całkowicie „wchłonięte” przez okres ustawowo wolny od pracy (24 – 28 grudnia 2025 roku). Z uwagi na działanie Zamawiającego, Odwołującemu pozostał tylko jeden dzień na złożenie odwołania i skuteczną obronę jego oferty. Takie działanie jest sprzeczne z zasadami postępowania, o których mowa w treści art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, tj. zasadą zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz zasadą przejrzystości. Powyższe potwierdza orzecznictwo Izby, w wyroku z dnia 21 stycznia 2025 roku, sygn. akt KIO 4971/24.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób sprzeczny zasadami postępowania, celowo zdecydował się na opublikowanie informacji o wyniku postępowania w godzinach popołudniowych dnia 23 grudnia 2025 roku – aby utrudnić lub uniemożliwić Odwołującemu skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Takie działanie jest nie tylko sprzeczne z ustawą, ale również z powszechnie stosowanymi (nie tylko wśród przedsiębiorców) zasadami wzajemnego szacunku, uczciwości czy lojalności. Dodatkowo działania te zostały podjęte przez jednostkę samorządu terytorialnego, w imieniu której działali pracownicy samorządowi, których podstawowym obowiązkiem jest działać w sposób należyty i staranny oraz przestrzeganie obowiązującego porządku prawnego. Tymczasem osoby te „korzystając z okazji” ograniczyły Odwołującemu – konstytucyjne - prawo do sądu. W ocenie DEVEPOLER takie działanie nie leżało w

dobrze pojmowanym interesie gminy.

Z wyżej opisanych względów, odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stroni Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody w postaci utraty zamówienia i osiągnięcia zysku. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę, natomiast Zamawiający nie dokonał jej wyboru, a dokonał jej odrzucenia w związku z wystąpieniem przesłanek wykluczenia. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał badania i oceny ofert, a więc także wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Działania te oznaczają, że Odwołujący nie uzyska zamówienia i nie osiągnie zysku z jego realizacji.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Społeczne Przedsiębiorstwo Usługowe Spółdzielnia Socjalna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą, (2) Przedsiębiorstwo Rozwoju Społecznego Spółdzielnia Socjalna Obszar 4 Spółka Jawna z siedzibą w Kostrzynie nad Odrą. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła Wykonawcę jako Przystępującego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający i Przystępujący złożyli pisemne stanowiska procesowe, w których wnosili o uznanie odwołania za bezzasadne.

Z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, w uzasadnieniu faktycznym i prawnym, że w treści SWZ przewidział następujące dodatkowe/fakultatywne podstawy (przesłanki) wykluczenia z postępowania zawarte w art. 109 ust.1 pkt 1, 4, 5, 7, 8, 10 ustawy Pzp.

Przepis art. 109 ust 1 pkt 7 ustawy Pzp mówi o wykluczeniu Wykonawcy, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wymaga łącznie spełnienia czterech przesłanek:

- niewykonanie lub nienależyte wykonanie istotnego zobowiązania,
- znaczny stopień lub zakres naruszeń,
- przyczyny leżące po stronie wykonawcy,
- skutek: odstąpienie/wypowiedzenie, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub rękojnia.

Zamawiający powziął informacje o nienależytym wykonaniu przez Wykonawcę D.A. wcześniejszych umów na rzecz:

- 1) AMW Towarzystwo Budownictwa Społecznego „KWATERA” Sp. z o. o. w Warszawie - Świadczenie usługi sprzątnia internatów i kwater internatowych w Oddziale Terenowym Pomorskim - Ogłoszenie o wykonaniu umowy nr 2023/BZP 00063119 z dnia 2023-01-27;
- 2) Nieruchomości - Brzeziny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Piekarach Śląskich - Wykonanie usług utrzymania czystości i porządku wewnątrz budynków oraz terenów zewnętrznych zarządzanych przez Nieruchomości – Brzeziny Sp. z o. o. w Piekarach Śląskich na 2023 r. - Ogłoszenie o wykonaniu umowy nr 2023/BZP 00284690 z dnia 2023-06-30;
- 3) Gmina Miasta Tarnowa - Urząd Miasta Tarnowa - Kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Urzędu Miasta Tarnowa w I półroczu 2023 r. - Ogłoszenie o wykonaniu umowy nr 2023/BZP 00400947 z dnia 2023-09-18;
- 4) Miejski Zarząd Nieruchomości Sp. z o.o. w Trzebini - Kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach i na terenach zewnętrznych - Ogłoszenie o wykonaniu umowy nr 2024/BZP 00083236 z dnia 2024-01-31;
- 5) AMW Towarzystwo Budownictwa Społecznego „KWATERA” Sp. z o. o. w Warszawie - Świadczenie usługi sprzątnia internatu wraz z terenami zewnętrznymi oraz kwater internatowych w Oddziale Terenowym Małopolskim - Ogłoszenie o wykonaniu umowy nr 2024/BZP 00376382 z dnia 2024-06-20;
- 6) Gmina Zawiercie - Zakład Gospodarki Mieszkaniowej - Świadczenie usług porządkowych w budynkach i na posesjach stanowiących własność Gminy Zawiercie, będących w administrowaniu ZGM w Zawierciu w 2025 r. - Ogłoszenie o wykonaniu umowy nr 2025/BZP 00201697 z dnia 2025-04-23;
- 7) Gmina Miasto Koszalin - Zarząd Budynków Mieszkalnych - Sprzątnie i utrzymanie właściwego stanu sanitarno – porządkowego w częściach przeznaczonych do wspólnego użytku w budynkach Gminy Miasto Koszalin będących w administrowaniu i zarządzaniu ZBM w Koszalinie - Ogłoszenie o wykonaniu umowy nr 2025/BZP 00417405 z dnia 2025-

09-11.

We wszystkich tych zamówieniach stwierdzono nieprawidłowości w realizacji umów, natomiast do zbadania wytypowano te, które najbardziej uprawdopodobniały wystąpienie przesłanki wykluczenia z postępowania wskazanej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, a mianowicie wskazane w pkt 1-3 powyższego wyszczególnienia.

W toku ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu Zamawiający zwrócił się do następujących podmiotów, na rzecz których Wykonawca D.A. realizował wcześniejsze umowy w celu wyjaśnienia przebiegu realizacji:

1 Nieruchomości - Brzeziny Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich – podstawa zapytania: Ogłoszenie o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych o numerze 2023/BZP 00284690 z dnia 2023-06-30 dotyczące zamówienia pn. Wykonanie usług utrzymania czystości i porządku wewnątrz budynków oraz terenów zewnętrznych zarządzanych przez Nieruchomości – Brzeziny Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich na 2023 r.

2 Urząd Miasta Tarnowa – podstawa zapytania: Ogłoszenie o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych o numerze 2023/BZP 00400947 z dnia 2023-09-18 dotyczące zamówienia pn. Kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Urzędu Miasta Tarnowa w I półroczu 2023 r.

3 Dodatkowo wezwano samego Wykonawcę D.A. do wyjaśnienia przebiegu realizacji powyższych umów i umowy wykonywanej na rzecz AMW Towarzystwo Budownictwa Społecznego „KWATERA” Sp. z o.o. w Warszawie - podstawa zapytania: Ogłoszenie o wykonaniu umowy nr 2023/BZP 00063119 z dnia 2023-01-27 dotyczące zamówienia pn. Świadczenie usługi sprzątania internatów i kwater internatowych w Oddziale Terenowym Pomorskim.

Po przeanalizowaniu informacji pozyskanych od zamawiających na temat realizacji wcześniejszych umów oraz wyjaśnień w tym zakresie Wykonawcy, Zamawiający uznał, że Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na mocy art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp

z uwagi na nienależyte wykonywanie trzech umów, co skutkowało ich rozwiązaniem z winy Wykonawcy.

W związku z powyższym Wykonawca został wykluczony również na mocy art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że przedstawił informacje wprowadzające w błąd odnośnie Jego braku podstaw wykluczenia z postępowania. Złożenie przez Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia pozbawiło Zamawiającego możliwości dokonania rzetelnej i pełnej oceny jego sytuacji. Działanie Wykonawcy polegające na zatajeniu przesłanek wykluczenia mogło w sposób istotny wypaczyć wynik postępowania, wpływając na ocenę ofert oraz potencjalny wybór Wykonawcy, który w rzeczywistości powinien zostać wykluczony. Wykonawca miał dwukrotnie możliwość dokonania „samooczyszczenia” – na formularzu oświadczenia składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp oraz w momencie składania wyjaśnień. Jednak tego nie uczynił.

Zamawiający przedstawił analizę nienależytej realizacji trzech wcześniejszych umów pod kątem art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, który wymaga łącznie spełnienia czterech przesłanek:

1. niewykonanie lub nienależyte wykonanie istotnego zobowiązania,
2. znaczny stopień lub zakres naruszeń,
3. przyczyny leżące po stronie wykonawcy,
4. skutek: odstąpienie/wypowiedzenie, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub rękojmia.

Zamawiający ustalił, że Wykonawca w okresie ostatnich lat realizował zamówienia publiczne o analogicznym charakterze (usługi sprzątania / utrzymania czystości), w ramach, których doszło do poważnych i powtarzalnych naruszeń obowiązków umownych, skutkujących przedterminowym zakończeniem umów, naliczeniem kar umownych oraz sporami sądowymi przegranymi przez Wykonawcę.

ANALIZA UMOWY REALIZOWANEJ DLA AMW TOWARZYSTWO BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO „KWATERA” SP. Z O.O. POD KĄTEM ART. 109 UST. 1 PKT 7 PZP

- umowa zawarta dnia 21.12.2021 r.,
- zamówienie realizowane nienależycie, z licznymi uchybieniami,
- Zamawiający naliczył kary umowne,
- umowa została wypowiedziana przez Zamawiającego z winy Wykonawcy,
- fakt ten został potwierdzony w ogłoszeniu o wykonaniu umowy opublikowanym

w Biuletynie Zamówień Publicznych - ogłoszenie nr 2023/BZP 00063119 z dnia 2023-01-27: „Zamówienie było wykonywane przez Wykonawcę w sposób nienależyty, tj. niezadowolający, z licznymi uchybieniami. Zamawiający wykonując czynności z tytułu nadzoru wykazał liczne przypadki nieprawidłowej realizacji usługi przez Wykonawcę. W związku

z nieprawidłowościami w wykonaniu umowy Zamawiający skorzystał z przysługującego mu prawa do obciążenia Wykonawcy karami umownymi w łącznej wysokości 17 391,19 zł. Wysokość naliczonych kar odpowiada 5,91% wartości wynagrodzenia brutto określonego

w umowie. W związku z niewywiązywaniem się Wykonawcy w sposób rzetelny i terminowy

z powierzonych obowiązków umownych pismem nr 07111.22-DZN.804.4213.22-1.JZ z dnia 21.09.2022 r. Zamawiający wypowiedział umowę nr 1474.DZN.2021 z dnia 21.12.2021 r.

z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, tj. ze skutkiem na dzień 31.12.2022 r."

Kary umowne stanowią formę odszkodowania.

Zdarzenie będące podstawą wykluczenia:

- wypowiedzenie umowy z winy Wykonawcy
- skutek wypowiedzenia: **31.12.2022 r.**
- **Data zdarzenia:** 31.12.2022 r.
- **Upływ 3 lat:** 31.12.2025 r.

ANALIZA UMOWY REALIZOWANEJ DLA NIERUCHOMOŚCI – BRZESZYN

SP. Z O.O. W PIEKARACH ŚLĄSKICH POD KĄTEM ART. 109 UST. 1 PKT 7 PZP

- umowa zawarta dnia 04.01.2023 r.,
- Wykonawca bezpodstawnie wypowiedział umowę, a następnie zaprzestał realizacji usług,
- Zamawiający odstąpił od umowy z winy Wykonawcy oraz naliczył kary umowne,
- spór pomiędzy stronami został rozstrzygnięty przez sąd powszechny **na niekorzyść Wykonawcy**,
- sąd potwierdził zasadność naliczenia kar umownych oraz odpowiedzialność Wykonawcy za zerwanie umowy.

Zdarzenie będące podstawą wykluczenia:

- zaprzestanie realizacji usług: **19.05.2023 r.**
- odstąpienie od umowy przez Zamawiającego: **01.06.2023 r.**
- potwierdzenie odpowiedzialności wykonawcy: wyroki sądowe (2024 i 2025)

Data zdarzenia jest odstąpienie od umowy z winy wykonawcy, nie wyrok.

- **Data zdarzenia:** 01.06.2023 r.
- **Upływ 3 lat:** 01.06.2026 r.

ANALIZA UMOWY REALIZOWANEJ DLA GMINY MIASTA TARNOWA – URZĘDU MIASTA TARNOWA POI

KĄTEM ART. 109 UST. 1 PKT 7 PZP

- umowa zawarta dnia 29.12.2022 r.,
- Wykonawca w ogóle nie przystąpił do realizacji zamówienia, informując o braku zasobów kadrowych,
- Zamawiający wypowiedział umowę i naliczył karę umowną,
- spór sądowy zakończył się orzeczeniem zobowiązującym Wykonawcę do zapłaty kary.

Zdarzenie będące podstawą wykluczenia:

- brak przystąpienia do realizacji umowy
- wypowiedzenie umowy przez Zamawiającego

Data zdarzenia:

- oświadczenie Zamawiającego: **04.01.2023 r.**
- skuteczne doręczenie: **10.01.2023 r. – przyjęto za datę zdarzenia**

Upływ 3 lat: 10.01.2026 r.

Powyższe oznacza, że przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest spełniona w pełnym zakresie, ponieważ:

- jest nienależyte wykonanie,
- dotyczące istotnych części umowy,
- naruszenia są powtarzalne,
- istnieje jednoznaczne przypisanie winy,
- nastąpiło rozwiązanie (odstąpienie/wypowiedzenie) umów,
- naliczono kary umowne za niewykonanie istotnej części zamówienia.

Dodatkowo Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi Wykonawca stwierdził m.in., że:

- nie poczuwa się do winy,
- przyczyny rozwiązania umów były wyłącznie z winy Zamawiających,
- nienależyte wykonanie nie miało – w Jego ocenie – miejsca w stopniu znaczącym.

Zamawiający ocenił te wyjaśnienia Wykonawcy jako gołosłowne, nieoparte żadnymi dowodami i niewiarygodne, albowiem Wykonawca pomija lub marginalizuje fakt, że umowy były rozwiązywane z przyczyn leżących po jego stronie, naliczane kary umowne zostały potwierdzone prawomocnymi orzeczeniami sądów. Przedstawione okoliczności nie mają charakteru incydentalnego, lecz powtarzalny, obejmują różne podmioty zamawiające i dotyczą tego samego rodzaju usług.

Wykonawca nie wykazał skutecznych działań naprawczych ani realnego przywrócenia swojej rzetelności zawodowej w rozumieniu art. 110 ust. 2 Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający uznał, iż udział Wykonawcy w postępowaniu stwarza realne ryzyko nienależytego wykonania zamówienia, a jego wykluczenie jest uzasadnione, proporcjonalne i zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego Zamawiający stwierdził, że Wykonawca, składając oświadczenie o braku podstaw

wykluczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, nie ujawnił informacji dotyczących wcześniejszych rozwiązań umów z jego winy, mieszczących się w okresie,

o którym mowa w art. 109 ust. 2 ustawy Pzp. Zaniechanie to stanowi co najmniej rażące niedbalstwo i wprowadziło Zamawiającego w błąd co do istnienia okoliczności mających istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu, co uzasadnia wykluczenie Wykonawcy również na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Zestawienie powyższych okoliczności potwierdza, że nienależyte wykonanie umów miało charakter istotny, poważny oraz zawiniony, a konsekwencje umowne (wypowiedzenie i odstąpienie umowy i kary) zostały zastosowane w sposób prawidłowy i adekwatny do zawinienia Wykonawcy.

Spełnione zostały tym samym wszystkie elementy przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Pisma podmiotów dotyczące realizacji umów jednoznacznie potwierdzają, że przyczyny odstąpienia od umowy i nałożenia kar leżały po stronie Wykonawcy. Żadne materiały przedstawione przez Wykonawcę nie podważają ustaleń Zamawiającego ani nie wskazują na współodpowiedzialność podmiotów.

Zamawiający wskazał również, że subiektywne przekonania Wykonawcy co do braku winy nie mogą niwelować obiektywnie udokumentowanych przez innych Zamawiających faktów potwierdzających nienależyte wykonanie umów. Ponadto spór pomiędzy podmiotami

a Wykonawcą w obu przypadkach został rozstrzygnięty w postępowaniach przed organem sądowym, który to orzekł na korzyść podmiotów, a nie Wykonawcy.

Wykonawca składając oświadczenie o braku podstaw wykluczenia (oświadczenie z art. 125 ust. 1 Pzp), wskazał, iż nie zachodzą wobec niego przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Oświadczenie to było zatem niezgodne ze stanem faktycznym, co wynika

z dokumentacji dotyczącej realizacji powyżej wskazanych umów.

Zamawiający ocenił, że Wykonawca posiadał pełną wiedzę o:

- .naliczonych karach umownych,
- .pismach podmiotów wskazujących na nienależyte wykonanie,
- .wypowiedzeniu i odstąpieniu od umowy,
- .przypisaniu mu odpowiedzialności za naruszenia.

W tej sytuacji Wykonawca – składając nieprawdziwe oświadczenie – w sposób świadomy wprowadził Zamawiającego w błąd co do istnienia przesłanki wykluczenia. Wykonawca, pomimo jego odmiennego twierdzenia, wprowadził Zamawiającego w błąd

i jednocześnie zataił informacje o spornych umowach, co Zamawiający poczytuje jako rażące niedbalstwo, stanowiące jeden z elementów przesłanki wykluczenia. Zamierzone, umyślne działanie Wykonawcy oznacza sytuację, w której można mu przypisać świadomy zamiar, ukierunkowanie na celowe wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Nie sposób uznać stanowiska przeciwnego, że profesjonalny Wykonawca, działający w obszarze zamówień publicznych, wypełniał oświadczenie bez świadomości o realizacji kontraktów w sposób wypełniający przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Powyższe okoliczności, dotyczące realizacji powyższych usług były Wykonawcy znane i w związku z ich ziszczeniem Wykonawca powinien był zaznaczyć w oświadczeniu, że podlega wykluczeniu.

Zamawiający wskazał, że nieprawdziwe oświadczenie Wykonawcy złożone na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp, dotyczące braku przesłanek wykluczenia opartych na art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego

w toku postępowania, a w szczególności na ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania przyszłej umowy, a nawet do wyboru jego oferty. Oświadczenie z art. 125 ust. 1 Pzp składane jest pod rygorem odpowiedzialności, a jego celem jest umożliwienie Zamawiającemu dokonania wstępnej oceny, czy wobec Wykonawcy zachodzą przesłanki wykluczenia. Zamawiający podejmuje decyzje o dopuszczeniu Wykonawcy do oceny oferty właśnie w oparciu o prawdziwość tego oświadczenia. Informacje dotyczące wcześniejszego nienależytego wykonania umowy oraz nałożenia kar umownych stanowią jedno z najbardziej istotnych kryteriów oceny Wykonawcy, ponieważ odnoszą się bezpośrednio do jego profesjonalizmu, zdolności organizacyjnych i należytej staranności w wykonywaniu usług publicznych. Gdyby Zamawiający miał wiedzę o faktycznych naruszeniach, już na wczesnym etapie postępowania dokonałby odmiennej oceny ryzyka związanego z powierzeniem temu Wykonawcy realizacji umowy. Złożenie przez Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia pozbawiło Zamawiającego możliwości dokonania rzetelnej i pełnej oceny jego sytuacji.

Dodatkowo Zamawiający zaznaczył, że Wykonawca złożył ofertę o najniższej cenie spośród wszystkich ważnych ofert pozostałych w postępowaniu. Fakt ten potwierdza,

iż złożenie przez Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia dotyczącego braku podstaw wykluczenia mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Działanie Wykonawcy polegające na zatajeniu przesłanek wykluczenia mogło w sposób istotny wypaczyć wynik postępowania, wpływając na ocenę ofert oraz potencjalny wybór Wykonawcy, który w rzeczywistości powinien zostać wykluczony.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że wobec Wykonawcy zachodzą również podstawy do wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Wykonawca, pomimo otrzymania wezwania do wyjaśnienia, nie wykazał w sposób wymagany przepisami art. 110 ust. 2–3 Pzp, że podjął skuteczne środki naprawcze, które pozwalają uznać, że okoliczności będące podstawą wykluczenia nie powtórzą się w przyszłości.

W szczególności Wykonawca nie przedstawił:

- środków organizacyjnych lub technicznych zapobiegających podobnym naruszeniom,
- systemów nadzoru lub kontroli,
- działań naprawczych po stronie kadrowej,
- dowodów uznania odpowiedzialności i współpracy przy wyjaśnieniu sprawy.

W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca ograniczył się jedynie do zakwestionowania winy i odpowiedzialności, co nie spełnia wymogów przewidzianych ustawą.

W świetle powyższych ustaleń Zamawiający stwierdził, że:

- wobec Wykonawcy zachodzi obligatoryjna przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp,
- a ponadto zachodzi przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp,
- brak jest podstaw do uznania skuteczności środków samooczyszczających.

W związku z tym Zamawiający wykluczył Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i pkt 8 ustawy Pzp, a złożona przez Wykonawcę oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, gdyż została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Dodatkowo Zamawiający poinformował, że czynności odrzucenia ofert dokonane dnia 5 grudnia 2025 r. pozostają w mocy.

Izba biorąc pod uwagę stanowiska i poczynione ustalenia, uznała, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione i podlegało oddaleniu w całości.

Z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Dostrzeżenia wymaga, iż obowiązki informacyjne zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia stanowią odzwierciedlenie zasady jawności postępowania. Dotyczy to w szczególności wszelkich decyzji podejmowanych przez zamawiającego, które mają wpływ na przebieg postępowania przetargowego oraz sytuację wykonawców uczestniczących

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przewidziane w przepisach Pzp obowiązki zamawiającego w zakresie przekazywania wykonawcom uzasadnienia faktycznego i prawnego swoich decyzji mają gwarantować wykonawcom ocenę prawidłowości działań Zamawiającego i faktyczną (realną) możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. Tezy te znajdują potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie KIO, gdzie m.in. z wyroku KIO

z 22.09.2020 r., sygn. akt: KIO 1864/20, KIO 1869/20 wynika, że *uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu ofert powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły*

u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca mógł się ustosunkować do wskazanych uchybień. Choć wyrok został wydany na kanwie poprzedniej ustawy z dnia

29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, jednak z uwagi na fakt, że cytowane przepisy, co do ich istoty nie uległy zmianie, należy uznać, że orzecznictwo w tym zakresie zachowuje swoją aktualność.

Dalej podkreślenia wymaga, iż zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty.

Zamawiający w toku postępowania odwoławczego nie może uzupełniać okoliczności faktycznych w stosunku do tych, które wskazywał w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Odwołującego bowiem wówczas możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej i obrona swojej oferty byłaby iluzoryczna.

Ocena dokonywana przez KIO w zakresie konkretnej czynności zamawiającego nie może także wykraczać poza uzasadnienie przedstawione wykonawcy. Ocena ta nie może polegać na badaniu istnienia powodów do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie, ale także nie może polegać na poszukiwaniu i domniemywaniu przyczyn, które legły u podstaw decyzji zamawiającego. Rolą Izby jest ocenić, czy Zamawiający uzasadniając decyzję wykazał zaistnienie wszystkich elementów normy prawnej do jej zastosowania w danym stanie faktycznym.

Jedynie bowiem wtedy wykonawcy mogą w odwołaniu sensownie podnosić zarzuty względem takich podstaw faktycznych czynności, które zostały im zakomunikowane przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Nie można

wymagać, by wykonawca stawiał zarzuty względem powodów odrzucenia oferty czy wykluczenia z postępowania na podstawie okoliczności, których może się jedynie domyslać lub które zamawiający zakomunikował na przykład dopiero w odpowiedzi na odwołanie czy na rozprawie, a uprzednio ich nie wyraził.

W przedmiotowej sprawie zdaniem Izby nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Faktem jest, że Odwołujący złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obszernie wyjaśnienia na temat każdej z umów wymienionych w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Faktem jest również, że Zamawiający przeprowadził pogłębiony proces badania okoliczności rozwiązania poszczególnych umów, a końcowo (w ocenie Izby) dokonał zestawienia otrzymanych wyjaśnień od Wykonawcy i innych zamawiających, czemu dał wyraz w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Wbrew twierdzeniom odwołania Zamawiający nie ograniczył się w uzasadnieniu faktycznym do lakonicznego stanowiska. Zamawiający podał jakim faktom przedstawionym przez Odwołującego, a jakim przedstawionym przez innych zamawiających, dał wiarę, które okoliczności go przekonały, które okoliczności legły u podstaw decyzji o odrzuceniu, jakie zdarzenia Zamawiający uważa za kluczowe w przypadku każdej z umów, podano na jakich dokumentach bazował Zamawiający. Wyrażenie stanowiska przez posługiwanie się równoważnikami zdań czy wylistowanie nie ma większego znaczenia, bowiem to jest sfera wyglądu informacji decyduje o jej poprawności. Podobnie o sporządzeniu uzasadnienia w sposób prawidłowy, odpowiadający przepisom ustawy Pzp nie świadczy liczba stron uzasadnienia przekazanego Wykonawcy. Istotna jest raczej sama treść tej decyzji, czy można z niej wywieść zarzuty celem obrony oferty. Jak wynika z treści i obszerności odwołania, Odwołujący nie miał problemu z ustosunkowaniem się do twierdzeń Zamawiającego. Wiedział, jakie przesłanki i okoliczności Zamawiający wziął pod uwagę uznając, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania a jego oferta odrzuceniu.

Rangę zakomunikowania wykonawcy uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego opisano w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex: „W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do upewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiadyuje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień, publicznych, może zostać osiągnięty wyłącznie, jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów.”.

Pismo Zamawiającego o odrzuceniu oferty przedstawia rzeczywiste intencje i wnioski Zamawiającego, które legły u podstaw decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego na wskazywanych podstawach prawnych. Nie brakuje w tym stanowisku odesłań do otrzymanych od innych zamawiających informacji, postanowień umownych, wyjaśnień Odwołującego, przepisów ustawy, które z perspektywy potencjalnych naruszeń przyświecały określonej ocenie Zamawiającego.

Niewątpliwie rola wyczerpującego uzasadnienia decyzji Zamawiającego jest szczególnie istotna w przypadku zastosowania przesłanki określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ze względu na skutek jaki wywołuje dla wykonawcy. Wykluczenie wykonawcy następuje na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Mamy więc do czynienia ze stanem doniosłym prawnie i gospodarczo dla podmiotu. W wyroku z 23 października 2024 roku Sąd Okręgowy w Warszawie (sygn. akt XXIII Zs 118/24) podkreślił, że zamawiający decydując się na skorzystanie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp ma obowiązek wykazać wszystkie przesłanki jego zastosowania. „Dla ich wykazania nie wystarczające zaś jest przyjęcie stanowiska jednej strony (innych zamawiających) bez odniesienia się do stanowiska i dowodów przedstawionych przez drugą stronę. Zamawiający musi wykazać, że do rozwiązania umowy (lub zasądzenia odszkodowania) doszło z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę. Oznacza to, że zamawiający musi wykazać, czego konkretnie wykonawca nie zrobił lub jakiego obowiązku wynikającego z wcześniejszej umowy nie wykonał. Ponadto zobowiązany jest wykazać, że określone we wcześniejszej umowie zobowiązanie, którego wykonawca nie wykonał lub wykonał nienależycie było dla tej umowy istotne (...). Zamawiający nie może ograniczyć się do ogólnych twierdzeń odnoszących się do niewłaściwej realizacji zamówienia, winien sprecyzować, które konkretnie zlecenia nie były wykonane przez wykonawcę, dlaczego nie zostały wykonane i w oparciu, o które konkretne postanowienia umowy zamawiający uznał nieprawidłową realizację zamówienia przez wykonawcę”.

Izba te elementy odnajduje w uzasadnieniu decyzji Zamawiającego podlegającemu kontroli instancyjnej. Odwołujący zarzuca, że Zamawiający odniósł się tylko do 3 z 7 umów, dla których Odwołujący składał wyjaśnienia. W ocenie Izby nie ma znaczenia, ile z tych umów zostało wykonane nienależycie, wystarczy, aby tylko w jednym przypadku miało to

miejsce. Zamawiający odniósł się natomiast do umów, przy których uzyskał stanowisko obu stron kontraktu, co odczytywać należy raczej jako wyraz staranności niż subiektywnego czy arbitralnego działania. W ocenie Izby przekazane Wykonawcy uzasadnienie jest wyczerpujące, spójne i kompletne. Zamawiający wymienia umowy, przy realizacji których jego zdaniem doszło do nienależytego wykonania, wskazuje fakty, na których opiera decyzję, podaje od jakiej daty należy liczyć okres wykluczenia Wykonawcy. Następnie Zamawiający wyjaśnia zaistnienie przesłanek dających możliwość wykluczenia i podaje, dlaczego działania i zaniechania Odwołującego wpisują się w te przesłanki. Z tych powodów Izba nie uznała zasadności zarzutu naruszenia art. 253 ustawy Pzp.

W przypadku umowy z AMW TOWARZYSTWO BUDOWNICTWA SPOŁECZNEGO „KWATERA” SP. Z O.O. Zamawiający wskazał, że podstawą zapytania Odwołującego było ogłoszenie o wykonaniu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych o numerze 2023/BZP 00284690 z dnia 2023-06-30. Wskazano, że w toku wykonywania umowy miało miejsce naliczenie kar umownych w podanej wysokości, które dla Zamawiającego mają charakter odszkodowawczy. W wyniku licznego niewypelniania zobowiązań umownych, zamawiający wypowiedział umowę.

W przypadku tej umowy Izba podziela stanowisko odwołania, choć nie ma to wpływu na sentencję orzeczenia i wynik postępowania odwoławczego. Zaznaczyć należy, iż jest to jedyny taki przypadek wynikający z uzasadnienia Zamawiającego. Zamawiający pominął

w ustaleniach okoliczności przedstawione przez Odwołującego w wyjaśnieniach, że wypowiedzenie umowy miało miejsce z zachowaniem okresu wypowiedzenia, czyli po wejściu w życie wypowiedzenia, realizacja obowiązków umownych była kontynuowana. Zamawiający rzeczywiście nie ustosunkował się do tych okoliczności w informacji o odrzuceniu oferty, nie wspominał także o tym, że umowa przewidywała możliwość odstąpienia i zamawiający z niej nie skorzystał. Nie zmienia to jednak faktu, że naliczenie kar umownych miało miejsce. Jednak Zamawiający nie zajął również stanowiska na temat okoliczności przedstawionych przez Odwołującego w jakich sytuacjach doszło do naliczenia kar umownych. I wreszcie Zamawiający zignorował fakt, że upłynął już okres karencji uprawniający do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący celnie podkreślił, że datą zdarzenia, od którego należy liczyć okres 3 lat jest wypowiedzenie umowy. Z interpretacją zgodził się sam Zamawiający, jak wynika z odpowiedzi na odwołanie. Nieuprawnione było zdaniem Izby bazowanie jedynie na treści ogłoszenia o zamówieniu.

Konkludując, umowa ta nie mogła stanowić podstawy do zastosowania wobec odwołującego art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Kolejną umową przywołaną w informacji o odrzuceniu jest umowa realizowana na rzecz BRZEZINY SP. Z O.O. W PIEKARACH ŚLĄSKICH. Izba wyraża przekonanie, że w przypadku tego kontraktu decydujące znaczenie dla Zamawiającego miała okoliczność, że spór pomiędzy stronami został rozstrzygnięty przez sąd powszechny na niekorzyść Wykonawcy. Zamawiający pozyskał stanowisko od drugiej strony kontraktu i zestawiał je z wyjaśnieniami Odwołującego. Zamawiający zdaniem Izby dokonał analizy, które okoliczności zaistniałe w toku wykonywania przedmiotowej umowy można uznać za zawinione przez Odwołującego, a na które nie miał On wpływu. Przy ocenie tej umowy Zamawiający nie mógł pominąć, że to Odwołujący był stroną powodową w pozwie o zapłatę należnego wynagrodzenia, a sąd oddalił powyższe powództwo. Rozstrzygnięcie to jednoznacznie potwierdza, że Odwołujący nie był uprawniony do otrzymania wynagrodzenia, skoro tak, to znaczy, że nie wykonywał on umowy. Jeżeli powód nie podzielał stanowiska orzeczenia, miał prawo je zaskarżyć, skoro tego nie uczynił, to stało się ono prawomocne. Powody odstąpienia od skarżenia wyroku są irrelevantne z punktu widzenia wystąpienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący całkowicie także pominął w wyjaśnieniach okoliczność, że Spółka Brzeziny złożyła wobec Odwołującego pozew o zapłatę pozostałej kwoty naliczonej w ramach kar umownych i również ten proces Odwołujący przegrał, bowiem wyrokiem zaocznym z dnia 26 listopada 2025 roku zasądzono całość żądania Spółki.

Co do umowy łączącej odwołującego z Gminą Miastem Tarnów, to Zamawiający także otrzymał informacje od drugiej strony kontraktu i wynikało z nich, że Odwołujący w ogóle nie przystąpił do jego realizacji. Powodem miały być sygnalizowane zamawiającemu braki kadrowe. Zamawiający zaznaczył w informacji o odrzuceniu oferty, że umowa została podpisana w dniu 29 grudnia 2022 roku, a wypowiedzenie miało miejsce 4 stycznia 2023 roku. Zdarzenia te dzieli raptem kilka dni. Trudno w takim przypadku twierdzić, że nie miało miejsca nienależyte wykonanie umowy czy przyczyny nie były zależne od Wykonawcy. Jeżeli podmiot prowadzący działalność gospodarczą decyduje się przystąpić do określonego postępowania

i jednocześnie deklaruje, że dysponuje odpowiednim potencjałem osobowym do wykonania przedmiotu zamówienia, a następnie po uznaniu jego oferty za najkorzystniejszą i podpisaniu umowy oświadcza, że nie jest w stanie pozyskać wymaganej liczby pracowników,

to odpowiedzialność za powyższe ponosi tylko ten podmiot. Niezaprzeczalnie taki sposób postępowania naraża zamawiającego, który prowadził dane postępowanie na szkodę, konieczność szukania rozwiązań tymczasowych, zastępczych, niejednokrotnie niekorzystnych finansowo. Taki rodzaj postępowania Wykonawcy w ocenie Izby niezaprzeczalnie należy uznać za zawiniony. Dodatkowo nieprawidłowy sposób postępowania Odwołującego w tym przypadku potwierdziło orzeczenie sądu, o którym Zamawiający wspominał w informacji

o odrzuceniu oferty, gdzie nakazano zapłatę naliczonej kary umownej na rzecz zamawiającego. Także w tym przypadku Odwołujący zapadłego orzeczenia nie zaskarżył.

Dostrzeżenia w ocenie Izby wymaga, że przedstawione uzasadnienie pozwoliło ocenić, czy wobec Odwołującego ziszczyły się przesłanki zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający w ocenie składu orzekającego Izby wykazał, że wykonawca 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. Izba odniosła się do stanowiska Zamawiającego i Odwołującego przy omówieniu każdej z umów.

Zamawiający zaznaczył w informacji o odrzuceniu oferty, że jego zdaniem Wykonawca nie poczuwa się do odpowiedzialności, marginalizuje znaczenie i wysokość kar umownych, pomija wydane na jego niekorzyść wyroki sądów, co zdaniem Zamawiającego świadczy

o powtarzalności naruszeń i zawinonym sposobie działania danego wykonawcy. Wykonawca w przypadku każdej umowy znajduje wytłumaczenie dla swojego postępowania, nie zauważa, że popełnia te same błędy, składa oferty nie dysponując odpowiednim potencjałem osobowym i sprzętowym, a następnie zarzuca każdemu z zamawiających, że przekraczają uprawnienia umowne. Zamawiający zauważył, że kary umowne naliczane były za podobnego rodzaju działania i zaniechania Odwołującego, stąd wniosek, że nie dokonał on analizy swojego postępowania i nie podjął niezbędnych środków naprawczych, by takie sytuacje nie powtarzały się w przyszłości. Dlatego też Izba uznała decyzję Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego i odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp za prawidłową, a tym samym za wypełniającą również przesłanki wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Izba podziela także stanowisko Zamawiającego, że w stosunku do Odwołującego wystąpiły przesłanki wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty celnie zauważył, że *Wykonawca, składając oświadczenie o braku podstaw wykluczenia z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, nie ujawnił informacji dotyczących wcześniejszych rozwiązań umów z jego winy, mieszczących się w okresie, o którym mowa w art. 109 ust. 2 ustawy Pzp. Zaniechanie to stanowi co najmniej rażące niedbalstwo i wprowadziło Zamawiającego w błąd co do istnienia okoliczności mających istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu.*

Izba nie podziela stanowiska odwołania, że z uwagi na tryb prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i brak konieczności złożenia w postępowaniu dokumentu JEDZ, Odwołujący nie był zobowiązany do udzielenia Zamawiającemu odpowiedzi na pytanie, czy podlega wykluczeniu wobec zaistnienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia. Wykonawca zobowiązany był do złożenia oświadczenia, czego Odwołujący zaniechał. Teraz zaś próbuje wywodzić, że powodem tego stanu była omyłka. Zdaniem Izby było to celowe działanie, które na późniejszym etapie badania i oceny ofert miało pozwolić na dostosowanie swojej sytuacji do ustaleń Zamawiającego czy innych wykonawców. Gdyby Zamawiający nie uzyskał informacji o sytuacji podmiotowej Odwołującego, domniemywać należy, iż wezwałby go do uzupełnienia oświadczenia o podleganiu wykluczeniu.

Nic nie stało na przeszkodzie złożeniu oświadczenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu i opisaniu (podobnie jak w przypadku JEDZ), że w określonych przypadkach doszło do rozwiązywania umów.

Nie wypełniając oświadczenia Odwołujący próbował zatem wywołać mylne wyobrażenie u Zamawiającego, że nie podlega wykluczeniu i próbował ukryć fakt nienależytego wykonywania innych umów. Innymi słowy Odwołujący co najmniej z zamiarem rażącego niedbalstwa chciał wprowadzić Zamawiającego w błąd, ponieważ wiedział jakie okoliczności doprowadziły do rozwiązywania umów. Takie postępowanie niewątpliwie mogło mieć wpływ na decyzje Zamawiającego. Ocena zaistnienia przesłanek wykluczenia należy do Zamawiającego, obowiązkiem Odwołującego było przedstawić obiektywny opis sytuacji spornych, by umożliwić Zamawiającemu samodzielną ocenę, uzyskanie informacji od innych podmiotów. Tymczasem Odwołujący nie wypełnił oświadczenia i biernie czekał, czy Zamawiający będzie w stanie sam ustalić jego historię kontraktową. Zgodnie z orzecznictwem przywołanym w odwołaniu, miała miejsce nie próba wprowadzenia w błąd, ale właśnie wywołanie mylnego wyobrażenia o faktach u Zamawiającego. Odwołujący bowiem, próbując ukryć historię kontraktową, doprowadził do wyobrażenia, że nie podlega wykluczeniu a brak wypełnienia oświadczenia to nieistotna omyłka podlegając uzupełnieniu.

Warto również zwrócić uwagę w jaki sposób Odwołujący składał Zamawiającemu wyjaśnienia. Miało to miejsce dwukrotnie i za każdym razem dopiero na wezwanie Zamawiającego. Odwołujący nie przedstawił w wyjaśnieniach elementów odnoszących się do wszystkich spornych umów, które mogły budzić wątpliwości co do ich należytego

wykonania. Dlatego też Izba wyraża przekonanie, że Zamawiający słusznie nie zastosował wobec Odwołującego art. 128 ustawy Pzp, zachodził bowiem wobec Niego wyjątek wynikający z tej regulacji. Mianowicie, wezwania do uzupełnienia nie stosuje się, jeżeli *oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie*. Postępując przeciwnie, Zamawiający umożliwiłby Wykonawcy „dostosowanie” treści zobowiązania do ustaleń postępowania wyjaśniającego i decyzji zakomunikowanych Wykonawcy.

Nie zasługiwały na aprobatę twierdzenia odwołania, że Zamawiający wykorzystał to, w jaki sposób w bieżącym roku ukształtował się okres świąteczny Bożego Narodzenia oraz wypadające w tym okresie ustawowo dni wolne od pracy, publikując informację o wyniku postępowania w dniu 23.12.2025 r., tuż przed upływem godzin pracy urzędu. Dzień 23 grudnia jest takim samym dniem pracy, jak każdy inny a Zamawiający nie odpowiada za ułożenie kalendarza, czy też sposób pracy w firmie Odwołującego. Izba wyraża opinię, że Zamawiający był uprawniony do procedowania i podejmowania decyzji w prowadzonym postępowaniu w dniu 23 grudnia, tak jak w każdym innym dniu roboczym. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, w którym termin świadczenia usług wyznaczono od 1 stycznia 2026 roku. Zatem zbliżający się koniec roku i przedłużający się proces wyłonienia wykonawcy pozwalał zakładać, że Zamawiający do końca roku będzie chciał wybrać ofertę i podpisać umowę.

Nie są to nadzwyczajne okoliczności, których nie dało się przewidzieć. Odwołujący nie wykazał także, że Zamawiający, w tym także jego pracownicy, zachowywali się wobec niego w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, zwlekali z przekazywaniem informacji czy dokumentów. Odwołujący ostatecznie skorzystał ze środków ochrony prawnej. Obszerność argumentacji zaprezentowanej w odwołaniu nie dowodzi, że Odwołujący dysponował ograniczonym czasem na przeprowadzenie analizy faktycznej i prawnej swojej sytuacji procesowej. Odwołujący wniósł obszerne merytorycznie odwołanie, zaprezentował własne stanowisko, przywołał stanowiska doktryny i orzecznictwa, dokonał subsumpcji stanu faktycznego do przepisów prawa, więc Izba uważa, że Wykonawca nie został pozbawiony prawa do obrony oferty.

Zgodnie z art. 109 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, w szczególności gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania zamówienia. Zamawiający, jak zauważył w odpowiedzi na odwołanie, sprawdził, czy możliwe jest zastosowanie zasady proporcjonalności. Z uwagi jednak na powtarzające się przypadki podobnych nieprawidłowości, Izba, podobnie jak Zamawiający uważa, że mogły one jednak wzbudzić wątpliwości co do wiarygodności wykonawcy, co uzasadniało jego wykluczenie.

W konsekwencji niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp w związku z art. 16 i art. 17 ustawy Pzp. Zarzut ten należy uznać za wynikowy w stosunku do pozostałych zarzutów. W ocenie Izby Zamawiający w sposób prawidłowo dokonał badania

i oceny ofert co do wystąpienia przesłanek zobowiązujących do wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty.

Odwołujący nie wykazał jakie działania lub zaniechania Zamawiającego miały stanowić naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonych w art. 16 ustawy Pzp. Zamawiający identycznie potraktował wykonawców znajdujących się w tej samej sytuacji, kierując się ustalonymi regułami badania i oceny ofert

w odniesieniu do wymogów określonych w SWZ i opisie przedmiotu zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:

.....