Sygn. akt: KIO 638/26

WYROK

Warszawa, dnia 25 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.F. "EKO-OGRÓD" Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych w Tychach oraz A.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A.A. w Tychach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.F. "EKO-OGRÓD" Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych w Tychach oraz A.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A.A. w Tychach i:

2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.F. "EKO-OGRÓD" Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych w Tychach oraz A.F. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą A.A. w Tychach na rzecz zamawiającego Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychachkwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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:……..……

Sygn. akt: KIO 638/26

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na roboty budowlane pn. „Budowa drogi bocznej ulicy Rybnej 59-61 w Tychach" (wewnętrzny identyfikator: 35/DZP/25). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 października 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00504532. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 9 lutego 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Z.F. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.F. "EKO-OGRÓD" Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych w Tychach oraz A.F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A.A. w Tychach (dalej jako „Odwołujący") wnieśli odwołanie wobec czynności wykluczenia Odwołującego z ww. postępowania i odrzucenia jego oferty. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp poprzez niezasadne wykluczenie Konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uznanie, że Konsorcjum podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp, podczas, gdy nie zostały spełnione wszystkie przesłanki w tym przepisie pozwalające na wykluczenie wykonawcy na podstawie tego przepisu, a wykluczenie wykonawcy w tym postępowaniu jest wynikiem konfliktu pomiędzy Dyrektorem MZUIM – A. Bąkiem a Wykonawcą, a także z uwagi na to, że nie zostały spełnione formalne przesłanki odstąpienia;

2.art. 239 ust.1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przedsiębiorstwo Budowlano - Projektowe DROKAN-2 P.N., podczas, gdy oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a jej wybór jest przedwczesny, gdyż ofertą najkorzystniejszą jest oferta Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp a w konsekwencji odrzucenia jego oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 17 marca 2026 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący 19 marca 2026 r. przedstawił pisemną replikę na odpowiedź na odwołanie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący jako podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia, który złożył ofertę w postępowaniu, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnia czynności odrzucenia jego oferty, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, oferty wykonawców, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba dopuściła i przeprowadziła także dowody z dokumentów złożonych:
A.przez Odwołującego wraz z odwołaniem i pismami:

–pismo Odwołującego do Zamawiającego z 26 sierpnia 2025 r.,
–pisma Odwołującego do Zamawiającego z 15 września 2025 r.,
–pismo członka konsorcjum do Odwołującego z 18 września 2025 r.,
–pismo Odwołującego do Zamawiającego z 26 września 2025 r.,
–monit skierowany przez Odwołującego do Zamawiającego z 1 października 2025 r.
–oświadczenie Zamawiającego z 3 października 2025 r. o odstąpieniu od umowy,
–odpowiedź Odwołującego na oświadczenie o odstąpieniu od umowy (pismo z 16 października 2025 r.),
–pismo Zamawiającego z 20 października 2025 r.,
–dalsze pisma kierowane do Zamawiającego w związku z odstąpieniem od umowy (z 3 listopada 2025 r.,
–szkice dokumentacyjne przebudowy drogi, w tym szkic nr 1 – TOR,
–protokół z przekazania placu budowy z 12 sierpnia 2025 r.
–umowa nr 68/2025 z 5 sierpnia 2025 r.,
–pismo Zamawiającego z 26 września 2025 r. – wezwanie do rozpoczęcia/intensyfikacji prac,
–zestawienie zmian i różnic w dokumentacji przetargowej z postępowania nr Sprawa nr 20/DZP/25 i Sprawa nr 35/DZP/25,
–pozew złożony przez Odwołującego przeciwko Zamawiającemu do Sądu Rejonowego w Tychach wraz z załącznikami,
–zgłoszenie naruszenia prawa budowlanego z 6 października 2025 r. dotyczące przejęcia dziennika budowy przez inspektora nadzoru inwestorskiego,
–informacja geodety z 25 października 2025 r. o różnicy pomiędzy mapą a terenem,
–listy pojazdów,
–pismo Odwołującego z 17 marca 2026 r. do PINB w Tychach,
–pismo Odwołującego z 17 marca 2026 r. do Śląskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego,
–wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia w postępowaniu nr 20/DZP/25,
–pismo Zamawiającego z 13 lutego 2025 r. dotyczące zezwolenia na poruszanie się pojazdu ciężarowego,
–fotografie znaków drogowych,
–dokumenty ZUS DRA,

B.przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie oraz na rozprawie:

–umowa nr 68/2025 z 5 sierpnia 2025 r.,

–oświadczenie Zamawiającego z 3 października 2025 r. o odstąpieniu od umowy,

–pisma z 8 i 27 października 2025 r. skierowane przez Zamawiającego do Wykonawcy wyrażające sprzeciw wobec sposobu prowadzenia przez niego korespondencji oraz agresywnych zachowań,

–pismo PINB (zawiadomienie o sposobie rozpatrzenia skargi) z 3 listopada 2025 r.,

–„Raport ocena jakości i postępu prac" inspektora nadzoru z 6 października 2025 r.,

–Interpretacja Ministra Infrastruktury dotycząca terminu ważności uzgodnień branżowych,

–wydruk dziennika budowy,

–kalendarz czynności,

–pismo Zamawiającego do Odwołującego z 18 listopada 20265 r.,

na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, podane przez Odwołującego i Zamawiającego w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest budowa drogi bocznej ulicy Rybnej 59-61 w Tychach.

Zamawiający w Rozdziale XIV SWZ ust. 2 lit. a) przewidział fakultatywną podstawę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W postępowaniu wpłynęło 12 ofert. Odwołujący wraz z ofertą złożył oświadczenia obu członków konsorcjum wskazujące, że wykonawcy nie podlegają wykluczeniu. Ponadto załączono oświadczenie dotyczące przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, w którym wskazano:

„W związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa drogi bocznej ulicy Rybnej 59-61 w Tychach, nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego 35/DZP/25 przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego niniejszym oświadczamy, iż nie podlegamy wykluczeniu na podstawie przepisu art.109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że jest to przepis restrykcyjny, a zatem zastosowanie tego przepisu i wszystkich innych podobnych przepisów powinno następować w sposób, kiedy będzie absolutna pewność do zastosowania tego przepisu. Wykładnia tego przepisu z uwagi na jego sankcyjny charakter musi następować w sposób ścisły. Należy także podkreślić, iż analiza tego przepisu prowadzi do konkluzji, iż wykluczenie wykonawcy na ww. podstawie prawnej jest dopuszczalne w przypadku zajścia wszystkich określonych w tym przepisie przesłanek łącznie (tak chociażby KIO w wyroku KIO 719/23). Z uwagi na sankcyjny charakter tego przepisu przesłanki te nie mogą także być rozumiane dowolnie. Jak wskazał w wyroku z dnia 17.06.2022 r., sygn. akt XXIII Zs 71/22 Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych, Wykluczenie z postępowania jest, w ocenie sądu okręgowego, quasi sankcją karną, zatem wszystkie przesłanki dotyczące niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz przyczyn leżących po stronie tego wykonawcy powinny być szczegółowo zbadane. Analizując zatem przedmiotowy przepis należy wskazać, że tylko zaistnienie łączne następujących przesłanek pozwali na wykluczenie wykonawcy: 1) Przyczyny leżące po stronie wykonawcy 2) Nie wykonanie, nienależyte wykonanie w znacznym stopniu lub zakresie, długotrwałe nienależyte wykonanie 3) Istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji 4) Doprowadzenie do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Ad.1

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z samych przyczyn, które dotyczą wykonawcy będzie spełniało tą przesłankę. Przyczyny leżące po stronie wykonawcy to jego działania czy zaniechania w ramach jego zobowiązania umownego. Zamawiający musi zatem ocenić stan faktyczny czy dostarczone mu dokumenty pod kątem niewykonania lub nienależytego wykonania dotyczyły przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Nie powinien zatem mieć żadnych wątpliwości, że przyczyny leżą po stronie wykonawcy. W przypadku, gdyby jednak miał wątpliwości nie ma prawa do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Takie wnioski płyną z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2023 roku o sygnaturze KIO 2105/23 (…) Podobne stanowisko można odnaleźć w wyroku KIO 481/23 z dnia 8 marca 2023 roku (…).

Ad. 2

Drugi aspekt przedmiotowego przepisu, który musi zostać zbadany, przez Zamawiającego w przypadku tej podstawy wykluczenia dotyczy „Nie wykonania, nienależytego wykonania w znacznym stopniu lub zakresie, długotrwałego nienależytego wykonania" umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji. Niewykonanie umowy oznacza, że w ogóle nie doszło do próby wykonania umowy lub doszło do wykonania jej w naprawdę niewielkim stopniu. Wykonawcy, którzy w szczególności w okresie pandemii mieli dylemat związany z tym, czy w ogóle podpisać umowę często zastanawiają się, czy w przypadku nie zawarcia umowy będą spełniać ten element z podstawy wykluczenia. Otóż, aby doszło do niewykonania umowy musi dojść w ogóle do zawarcia umowy. A zatem niewykonanie umowy to w zasadzie niepodjęcie jakichkolwiek zobowiązań wynikających z umowy. O tym jak należy rozumieć „nienależyte wykonanie" wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 marca 2023 roku o sygnaturze KIO 746/23 (…). W tym samym wyroku Izba wskazała także, że spełnianie przez wykonawcę świadczenia nieodpowiadającego istotnym dla zamawiającego wymaganiom, które były wskazane w umowie, uzasadnia wykluczenie wykonawcy z postępowania. Dotyczy to działań nagminnie powtarzających się. Izba wskazała także, że niewielkie wady przedmiotu zamówienia lub krótkie, nieistotne z punktu widzenia zamawiającego opóźnienie nie będą mogły zostać uznane za nienależyte wykonanie.

Ad.3

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji powinno być „istotne", aby można było wykluczyć wykonawcę. Istotny oznacza główny, duży czy też znaczny. Co ciekawe, Izba w wyroku z dnia 7 kwietnia 2023 roku, o sygnaturze KIO 753/23 wskazała, że sformułowanie „istotne" nie dotyczy odszkodowania (czy wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady), lecz zobowiązania wynikającego z umowy. Wysokość kar umownych, których zapłaty zażądano od wykonawcy na podstawie wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego (w wartościach bezwzględnych bądź w stosunku do wartości zamówienia) może natomiast stanowić okoliczność uzasadniającą niewykluczanie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 3 p.z.p. (…) (KIO 481/23).

Ad.4

Kolejna przesłanka, która musi zaistnieć, aby można było wykluczyć wykonawcę to doprowadzenie do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. W przypadku sporu podczas realizacji inwestycji najczęściej wykonawcy obciążani są karami umownymi. „Sam fakt nałożenia kar umownych na wykonawcę realizującego umowę nie musi automatycznie oznaczać, że umowa realizowana jest nienależycie." (KIO 746/23). W zakresie kar umownych KIO wypowiedziała się także w wyroku KIO 287/23 z dnia 23 lutego 2023 roku, wskazując, iż (…). Z kolei w innym wyroku KIO z dnia 19 listopada 2021 roku, KIO 3078/21 Izba wskazała, iż (…). Z uwagi na niejednolite stanowisko Izby w zakresie kar umownych ocena stanu faktycznego przy decyzji zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy może być wyjątkowo trudna. Przepis art.109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp wskazuje, że aby wykluczyć wykonawcę z powodu nienależytego wykonania/niewykonania w stopniu istotnym umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji musi dojść jeszcze do wypowiedzenia umowy, odstąpienia odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe należy podkreślić raz jeszcze, że wszystkie przesłanki z przepisu art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp muszą być spełnione łącznie, a także, iż należy je interpretować ściśle. Jak wskazuje KIO w wyroku KIO 375/22 z dnia 14 marca 2022 roku (…). W kontekście powyższego przepisu oraz sporu pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym należy wskazać co do poprzedniej realizacji dotyczącej rozbudowy ulicy Rybnej należy wskazać, że wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art.109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp. Wykonawca nie wskazuje także na okoliczności faktyczne, gdyż wszystkie okoliczności, a także cała korespondencja jest Zamawiającemu znana. Wykonawca wskazuje, że ma świadomość subiektywności decyzji Zamawiającego wynikającej z faktu, że jest stroną tego sporu, jednakże z uwagi na to, że decyzje/czynności Zamawiającego podlegają zaskarżeniu do Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca składa niniejszą informacje oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z art.109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp. Należy wskazać, że pomiędzy stronami toczy się spór. Obecnie obie strony odstąpiły od umowy i obie uważają swoje odstąpienie za skuteczne. Wykonawca bardzo długo wskazywał Zamawiającemu na fakt, iż jego odstąpienie jest bezskuteczne i wzywał do realizacji umowy, ale w związku z faktem ponownego ogłoszenia postępowania również odstąpił od umowy. Wykonawca wskazuje, że odstąpienie nie nastąpiło z przyczyn leżących po jego stronie. Ponadto na co wskazywał już wielokrotnie Zamawiający nie miał podstaw do odstąpienia od umowy, nie dotrzymał terminów odstąpienia, bowiem odstąpił przedwcześnie, nie zwrócił uwagi na postawione znaki drogowe, na wykonywane prace geodezyjne itd. Po stronie Zamawiającego doszło do szeregu nieprawidłowości dotyczących odstąpienia od umowy i to zupełnie niezależnie od przyczyn dotyczących wykonawcy. Z uwagi na to niezasadne odstąpienie wykonawca również odstąpił od umowy, naliczył Zamawiającemu kary umowne i wezwał Zamawiającego do zapłaty kar umownych. Obecnie wykonawca jest w trakcie przygotowywania pozwu do sądu powszechnego przeciwko Zamawiającemu. Z całą pewnością zatem pomiędzy stronami jest spór dotyczący nieprawidłowości odstąpienia przez

Zamawiającego od umowy. W opinii wykonawcy odstąpienie nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, co wykonawca będzie udowadniał w sądzie. Mając zatem na uwadze analizę przepisu art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp poprzez pryzmat okoliczności faktycznych dotyczących sporu należy wskazać, że: - przyczyny, które doprowadziły do odstąpienia od umowy, a w konsekwencji niewykonania umowy przez wykonawcę nie obciążają wykonawcy, -zebrany materiał dowodowy nie pozwala natomiast na ustalenie faktów, które mogłyby stanowić podstawę do rozstrzygnięcia jak ten spór się zakończy. Wobec powyższego wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie przepisu art.109 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp."

Zamawiający w piśmie z 4 lutego 2026 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał:

„W dniu 5 sierpnia 2025 r. Zamawiający zawarł z Wykonawcą – Konsorcjum firm: Z.F. EKO-OGRÓD Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych z siedzibą w Tychach i A.F., AN-EKO A.F. z siedzibą w Tychach, umowę na roboty budowlane nr 68/2025 na Budowę drogi bocznej ulicy Rybnej 59–61 w Tychach z terminem wykonania robót do dnia 5 grudnia 2025 r.

Teren budowy został przekazany 12 sierpnia 2025 r., a projekt tymczasowej organizacji ruchu zatwierdzono 12 września 2025 r, który został odebrany przez Wykonawcę w dniu 15 września 2025 r.

Pomimo tego, do dnia 3 października 2025 r. nie rozpoczęto robót, co skutkowało odstąpieniem od umowy z winy Wykonawcy. O zasadności i konieczności odstąpienia w dacie 03.10.2025r od niniejszej umowy przesądził brak przygotowania przez Wykonawcę do jej realizacji na jakiejkolwiek płaszczyźnie. W dacie odstąpienia minęło już 50% czasu przewidzianego na jej realizację, tzn. pozostały tylko 2 miesiące (z 4) do upływu terminu umownego (data zakończenia: 5 grudnia 2025 r.), a Wykonawca nie poczynił prawie żadnych czynności wymaganych umową do rozpoczęcia robót budowlanych.

Zauważyć bowiem należy, iż zgodnie z umową przed przystąpieniem do robót Wykonawca winien m.in.: opracować i uzyskać zatwierdzenie Programu zapewnienia jakości, który winien obejmować m.in. projekty technologii i organizacji robót, projekt technologiczny rozbiórek, projekt zabezpieczenia wykopów, przedłożyć do zatwierdzenia karty materiałowe i uzyskać ich zatwierdzenia, przedłożyć do zatwierdzenia i uzyskać ich zatwierdzenia do rodzajów i typu sprzętu, przedłożyć do informacji po uprzednim uzyskaniu zatwierdzenia do Zarządcy drogi (MZUiM) zgody na niestosowanie się do lokalnych ograniczeń tonażowych w celu dokonania transportu materiałów na budowę i ich wykonywania; dysponować kadrą inżynierską posiadającą stosowne uprawnienia budowlane do kierowania robotami branżowymi (kierownik robót ds. elektrycznych, kierownik robót ds. telekomunikacji, kierownik robót ds. sieciowych), czy przedłożyć do akceptacji umowy podwykonawcze – żaden z w/w warunków niezbędnych do rozpoczęcia robót nie został przez Wykonawcę spełniony.

W związku z brakiem realizacji robót oraz brakiem przygotowania do ich wykonania Zamawiający w dniu 3 października 2025 r. odstąpił od umowy z winy Wykonawcy.

Z uwagi na powyższe spełnione zostały wszystkie przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, w szczególności niewykonanie istotnego zobowiązania z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, skutkujące odstąpieniem od umowy.

Zamawiający wskazuje, iż przewidział powyższą przesłankę wykluczenia w Rozdziale XIV ust. 2 pkt 2) ppkt a) Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), czyniąc ją wiążącą w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej oraz zasadą solidarnej odpowiedzialności (art. 445 ust. 1 ustawy Pzp), każdy z członków konsorcjum (Z.F. oraz A.F.) podlega wykluczeniu indywidualnie.

Fakt, iż wcześniejsza umowa była realizowana wspólnie, powoduje, że negatywne skutki niewykonania zobowiązania obciążają wszystkich współwykonawców. Żaden z członków konsorcjum nie podjął skutecznych działań w celu realizacji umowy nr 68/2025, co uzasadnia ich wykluczenie z niniejszego postępowania jako podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Wobec powyższego, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Z uwagi na wykazanie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp wobec obu członków konsorcjum, oferta podlega obligatoryjnemu odrzuceniu.

Uzasadnienie prawne odrzucenia argumentacji Wykonawcy:

1. Brak spełnienia przesłanek samooczyszczenia (art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp)

Zamawiający uznaje podjętą przez Wykonawcę próbę samooczyszczenia za bezskuteczną. Zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca musi udowodnić, że: naprawił szkodę lub zobowiązał się do jej naprawienia, wyczerpująco wyjaśnił stan faktyczny i współpracował z właściwymi organami lub zamawiającym, podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym nieprawidłowościom.

Przedłożone przez Wykonawcę oświadczenie ma charakter wyłącznie polemiczny i teoretyczny. Wykonawca skupił się na przytaczaniu orzecznictwa KIO, nie przedstawiając żadnych dowodów na wdrożenie środków naprawczych we własnym przedsiębiorstwie. Samo przytoczenie definicji „przyczyn leżących po stronie wykonawcy" nie stanowi dowodu rzetelności w rozumieniu art. 110 ustawy Pzp.

2. Odparcie argumentu o sporze (art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp)
Wykonawca powołuje się na wyrok KIO 2105/23, sugerując, że istnienie sporu uniemożliwia wykluczenie. Zamawiający wskazuje jednak, że w niniejszej sprawie obraz okoliczności jest jednoznaczny, co zgodnie z przywołanym przez Wykonawcę orzecznictwem, pozwala na wykluczenie:
biektywny: Teren budowy przekazano 12.08.2025 r., a projekt organizacji ruchu odebrano 15.09.2025 r. Do dnia 03.10.2025 r. Wykonawca nie złożył ani jednego wymaganego dokumentu (PZJ, karty materiałowe, kadra).
liczności zewnętrznych: Wykonawca nie wskazał żadnej przeszkody (np. siły wyższej, błędów w dokumentacji), która uniemożliwiłaby mu podjęcie tych czynności formalnych.
Wykonawcy przez 50% czasu trwania umowy jest poważnym brakiem w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów, co wprost wpisuje się w definicję nienależytego wykonania umowy przywołaną przez Wykonawcę (wyrok KIO 746/23).
3. Potwierdzenie winy obu członków Konsorcjum
Wykonawca w swoim piśmie występuje jako Konsorcjum, nie różnicując odpowiedzialności poszczególnych firm. Zamawiający podtrzymuje, że skoro żadna z firm (Z.F. oraz A.F.) nie podjęła działań ratujących kontrakt, wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp dotyczy każdego członka konsorcjum z osobna. Brak przedstawienia indywidualnych dowodów na rzetelność przez każdego z konsorcjantów czyni „samooczyszczenie" wadliwym formalnie i merytorycznie.
Ponieważ Wykonawca nie wykazał swojej rzetelności w trybie art. 110 ustawy Pzp, a Zamawiający udowodnił ziszczenie się wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, Wykonawca podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu."

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba za niezasadny uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp poprzez niezasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania i odrzucenie jego oferty.

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

W rozpoznawanej sprawie na wstępie należy zwrócić uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze Izba dokonuje kontroli zgodności czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania poprzez pryzmat uzasadnienia przedstawionego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty. Uzasadnienie faktyczne i prawne zakomunikowane wykonawcy przez Zamawiającego zakreśla ramy postępowania odwoławczego, ponieważ zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez Zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. W zawiadomieniu tym, w kontekście art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, wskazano na odstąpienie w dniu 3 października 2025 r. przez Zamawiającego od umowy na roboty budowlane nr 68/2025 na budowę drogi bocznej ulicy Rybnej 59–61 w Tychach z uwagi na nierozpoczęcie przez Odwołującego robót pomimo odebrania zatwierdzonego projektu tymczasowej organizacji ruchu i upływu 50% czasu na realizację robót przewidzianego umową. To te informacje oraz powody wskazane w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy mają znaczenie determinujące dla oceny.

Po drugie Izba wskazuje, że irrelewantne dla rozstrzygnięcia są rozważania Zamawiającego zawarte w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty dotyczące niespełnienia przez Odwołującego przesłanek opisanych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp niezbędnych dla skutecznego samooczyszczenia. Instytucja samooczyszczenia dotyczy takiej sytuacji, w której wobec wykonawcy co prawda zachodzi podstawa wykluczenia, ale wykonawca podjął stosowne środki zaradcze, które wykazują, że jest on wykonawcą rzetelnym, dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia. Wykonawca może w ten sposób zapobiec wykluczeniu go z postępowania, udowadniając zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki opisane w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. W orzecznictwie podkreśla się, że jednym z warunków skuteczności procedury samooczyszczenia jest przyznanie przez wykonawcę faktu, że zaistniała określona podstawa do wykluczenia go z postępowania. Wykonawca powinien więc z własnej inicjatywy poinformować zamawiającego o tym, że zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia, a następnie w sposób kompleksowy wyjaśnić okoliczności związane z zaistnieniem

danej sytuacji, a także wykazać, że podjął wymagane okolicznościami sprawy środki zaradcze, które pozwolą na uniknięcie podobnych zdarzeń w przyszłości. Innymi słowy wykonawca ma udowodnić, że pomimo zaistnienia wobec niego podstaw wykluczenia daje on w dalszym ciągu gwarancję rzetelności. W przedmiotowym przypadku Odwołujący nie dokonał w postępowaniu o udzielenie zamówienia samooczyszczenia w rozumieniu ww. przepisu i konsekwentnie kwestionował skuteczność odstąpienia przez Zamawiającego od umowy na roboty budowlane nr 68/2025. Odwołujący wraz z ofertą złożył jedynie oświadczenie wyjaśniające, dlaczego w jego ocenie stan faktyczny związany z niewykonaniem zamówienia na budowę drogi bocznej ulicy Rybnej 59–61 w Tychach nie wypełnia przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Sam fakt przedstawienia takich wyjaśnień nie powinien być utożsamiany z samooczyszczeniem w rozumieniu art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Przechodząc do oceny zarzutu Izba wskazuje, że w świetle art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp wykluczeniu z postępowania podlega wykonawca, który: 1) w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie umowne, albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie umowne, 2) niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wynikało z przyczyn leżących po jego stronie, 3) skutkiem nienależytego wykonania lub nienależytego wykonywania obowiązków umownych było wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub realizacja uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Wszystkie powyższe przesłanki muszą zostać spełnione kumulatywnie.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że w stosunku do Odwołującego zaktualizowała się ww. podstawa wykluczenia. Przy czym Izba miała na względzie okoliczność, że między Stronami toczy się spór co do skuteczności odstąpienia przez Zamawiającego od umowy na roboty budowlane nr 68/2025, a Odwołujący złożył w sądzie pozew przeciwko Zamawiającemu, niemniej na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia Izba dokonała oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, aby zweryfikować legalność czynności wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i odrzucenia jego oferty. Jak wskazano w wyroku z dnia 21 listopada 2023 r., sygn. akt: KIO 3293/23 „*o ile należy się z zgodzić (…), że Izba nie jest uprawniona do przejmowania roli sądu cywilnego i orzekania o wzajemnych roszczeniach stron umowy, to bez wątpienia zadaniem Izby jest ocena zaskarżonej w odwołaniu czynności zamawiającego. Izba dokonuje więc oceny realizacji wcześniejszej umowy realizowanej przez wykonawcę, ale nie w takim stopniu i zakresie oraz z takim skutkiem, jak to robi sąd powszechny. Ocena Izby dokonywana jest bowiem wyłącznie na kanwie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, w kontekście określonej w ustawie i w SWZ przesłanki wykluczenia wykonawcy, a przyjęcie stanowiska o braku kognicji Izby w tym zakresie prowadziłoby do tego, że stosowanie przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp pozostawałoby na etapie postępowania o udzielenie zamówienia poza jakąkolwiek kontrolą prawną. Zaznaczyć przy tym należy, że Izba w ramach postępowania odwoławczego nie poszukuje samodzielnie faktów wpisujących się w przesłankę wykluczenia, ale ocenia – na podstawie dowodów przedstawionych przez strony i zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu - czynność zamawiającego, co sprowadza się przede wszystkim do zbadania, czy Zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania ustalił i wykazał istnienie okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje możliwość wykluczenia.*”

Natomiast okoliczność, że strony sporu dotyczącego umowy na roboty budowlane nr 68/2025 są Stronami postępowania odwoławczego niewątpliwie ma znaczenie z perspektywy oceny ich stanowisk i materiału dowodowego, każda prezentowana w postępowaniu odwoławczego ocena siłą rzeczy dokonywana jest bowiem z perspektywy strony sporu cywilnoprawnego, będącej zainteresowaną jego korzystnym dla siebie zakończeniem. Również składana przez obie Strony jako dowody korespondencja prowadzona pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym w zakresie związanym z realizacją ww. umowy, siłą rzeczy stanowi wyraz subiektywnych stanowisk przeciwników sporu. Oczywiście nie oznacza to, że tego rodzaju twierdzenia i dowody nie posiadają wartości merytorycznej, niemniej o uznaniu przez Izbę, że Odwołujący nie wykonał zobowiązania umownego z przyczyn leżących po jego stronie, czego konsekwencją było odstąpienie przez Zamawiającego od umowy, przesądziły zasadniczo dowody z dokumentów o nienacechowanym subiektywnie charakterze, którym Izba przypisała wyższą moc dowodową.

Wskazać należy, że umowa nr 68/2025 została zawarta 5 sierpnia 2025 r., a wykonawca (Odwołujący) zobowiązał się do wykonania robót budowlanych w terminie 4 miesięcy, tj. do dnia 5 grudnia 2025 r. W § 13 ust. 1 lit. d) ww. umowy przewidziano możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy w terminie 30 dni od powzięcia informacji lub stwierdzenia, że wykonawca w ciągu 5 dni roboczych od pozyskania zgód wymaganych umową oraz przepisami prawa, w tym zatwierdzenia tymczasowej organizacji ruchu, nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn lub przerwał roboty i nie kontynuuje ich przez co najmniej 5 dni roboczych od wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie. W świetle ww. postanowienia umownego aktualizacja uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od umowy następowała m.in. w przypadku, gdy wykonawca ciągu 5 dni roboczych od pozyskania zgód wymaganych umową oraz przepisami prawa, w tym zatwierdzenia tymczasowej organizacji ruchu, nie rozpoczął robót bez uzasadnionych przyczyn. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w przypadku spornej inwestycji. Zamawiający odstępując od umowy 3 października 2025

r. wskazał, że Odwołujący 15 września 2025 r. powziął wiedzę o zatwierdzeniu projektu tymczasowej organizacji ruchu na czas budowy drogi bocznej ul. Rybnej 59-61, a mimo tego – jak i mimo wezwania do rozpoczęcia prac skierowanego do wykonawcy 26 września 2025 r. – nie rozpoczął robót budowalnych. W tamtym momencie upłynęła już połowa okresu realizacji zamówienia określonego umową.

Odwołujący kwestionował w odwołaniu skuteczność odstąpienia od umowy wskazując w szczególności na jego przedwczesność i datę odebrania zatwierdzonego projektu TOR podaną w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy (Odwołujący twierdził, że odebrał projekt dopiero 1 października 2025 r.). W cenie Izby nie jest zasadne twierdzenie, jakoby Zamawiający przedwcześnie odstąpił od umowy z tego względu, że uczynił to przed upływem 5 dni roboczych od daty otrzymania przez Odwołującego wezwania do rozpoczęcia robót. W świetle literalnego brzmienia § 13 ust. 1 lit. d) ww. umowy, w przypadku braku rozpoczęcia robót termin 5 dni roboczych liczy się od pozyskania zgód wymaganych umową oraz przepisami prawa, natomiast termin 5 dni roboczych liczony od wezwania dotyczy sytuacji przerwania robot i ich niekontynuowania przez wykonawcę. W przedmiotowym przypadku wezwanie skierowane przez Zamawiającego do Odwołującego 26 września 2025 r. nie miało żadnego wpływu na aktualizację przesłanki uzasadniającej możliwość odstąpienia od umowy. Natomiast fakt, że Zamawiający takie wezwanie skierował świadczy niewątpliwie o tym, że nie chciał działać pochopnie, dając wykonawcy szansę na rozpoczęcie prac.

Po drugie w ocenie Izby Zamawiający słusznie spostrzegł, że w świetle § 13 ust. 1 lit. d) umowy („*5 dni roboczych od pozyskania zgód (…), w tym zatwierdzenia tymczasowej organizacji ruchu*") to nie data „fizycznego" odbioru przez wykonawcę zatwierdzonego projektu TOR ma znaczenie, lecz data zatwierdzenia projektu TOR. Odwołujący powziął wiedzę o zatwierdzeniu projektu TOR, który sam opracował, w dniu 15 września 2025 r. i jest to okoliczność bezsporna. Potwierdza ją po pierwsze wpis kierownika budowy do dziennika budowy, a po drugie wiadomość e-mail, jaką Odwołujący otrzymał z Wydziału Transportu i Zarządzania Ruchem Drogowym Urzędu Miasta Tychy 15 września 2025 r. (dowody o charakterze obiektywnym). Trudno przy tym uznać za wiarygodne stanowisko Odwołującego, że odebrał on zatwierdzony projekt TOR dopiero 1 października 2025 r. – z ww. wiadomości e-mail wynika, że w załączeniu przekazano „*zatwierdzony projekt tymczasowej organizacji ruchu na czas budowy drogi bocznej ul. Rybnej 59-61 w Tychach*". Wydruk tej wiadomości wskazuje, że dołączono do niej plik RTR.7221.1.74.2025.pdf - dokument ten nie został jednak w postępowaniu odwoławczym złożony przez Odwołującego. Z kolei we wpisie kierownika budowy w dzienniku budowy w dacie 15 września 2025 r. wprost wskazano „*W dniu dzisiejszym wykonawca otrzymał zatwierdzenie TOR*." W ocenie Izby Odwołujący miał pełną świadomość, że TOR został zatwierdzony, pomimo tego nie przystąpił do realizacji robót. Co więcej, nie przystąpił on do realizacji robót nawet po otrzymaniu od Zamawiającego wezwania z dnia 26 września 2025 r. do rozpoczęcia prac i ich intensyfikacji. Opóźnienie względem terminu realizacji było już wówczas istotne. Dziwi w tej sytuacji zwłoka Odwołującego z fizycznym odebraniem zatwierdzonego projektu TOR – przesyłka zawierająca papierową wersję zatwierdzonego projektu TOR z Wydziału Transportu i Zarządzania Ruchem Drogowym Urzędu Miasta Tychy została nadana 16 września 2025 r. i już 18 września 2025 r. była awizowana po raz pierwszy. 26 września 2025 r. miało miejsce powtórne awizo, a Odwołujący odebrał przesyłkę dopiero 1 października 2025 r. (koperta - załącznik nr 50 do pozwu, okoliczność bezsporna).

W ocenie Izby okoliczności stanu faktycznego sprawy wskazują zatem, że Odwołujący nie rozpoczął robót w terminie 5 dni roboczych od pozyskania zgód wymaganych umową oraz przepisami prawa, czyli w tym przypadku od zatwierdzenia projektu tymczasowej organizacji ruchu, co miało miejsce 15 września 2025 r. Co więcej, nie rozpoczął niezwłocznie ani prac związanych z tymczasową zmianą organizacji ruchu, ani docelowych robót budowlanych (chociażby prac związanych z przygotowaniem terenu, robót rozbiórkowych, prac odkrywkowych) nawet pomimo wezwania do rozpoczęcia prac, jakie otrzymał 26 września 2025 r. Odwołujący dopiero 3 października 2025 r. (w dniu odstąpienia przez Zamawiającego od umowy) zaczął prace związane z ustawieniem znaków drogowych, przy czym fakt wykonania oznakowania tymczasowego w świetle treści dziennika budowy pozostaje sporny. Fakt ten nie ma natomiast znaczenia dla rozstrzygnięcia, jako że zaktualizowała się przesłanka odstąpienia od umowy w postaci braku rozpoczęcia robót w terminie 5 dni roboczych od pozyskania zgód wymaganych umową oraz przepisami prawa. Podobnie bez znaczenia jest okoliczność, że 7 października 2025 r. sporządzono inwentaryzację geodezyjną. Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, że § 13 ust. 1 lit. d) umowy dotyczy nie tylko zatwierdzenia projektu TOR, a Odwołujący cały czas dokonywał aktualizacji uzgodnień branżowych, Izba stwierdziła, że nie zostało przez Odwołującego dowiedzione, aby jakiekolwiek innego rodzaju zgody niż zatwierdzenie projektu TOR były jeszcze w przedmiotowym przypadku wymagane umową i przepisami prawa przed rozpoczęciem robót budowlanych. Odwołujący nie przedstawił żadnych rzeczowych argumentów wykazujących, że aktualizacja uzgodnień branżowych była w tym przypadku w świetle postanowień umowy czy przepisów prawa elementem niezbędnym do rozpoczęcia robót w sytuacji, gdy wykonawca dysponował ważnym pozwolenia na budowę (np. by wiązała się ze zmianą istotnych parametrów projektu budowlanego). Co więcej, sam kierownik budowy w dzienniku budowy wskazał, że to „*brak TOR uniemożliwia rozpoczęcie robót*" (wpis z

4 września 2025 r.). Jednocześnie Odwołujący, poza gołosłownym stwierdzeniem, że „*w dniu odstąpienia od umowy dalej był czas na realizacje przedmiotowego zamówienia*', w żaden sposób nie wykazał, że terminowa realizacja robót budowlanych, mimo tak istotnych opóźnień, była wciąż możliwa.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że brak rozpoczęcia robót przez Odwołującego nastąpił bez uzasadnionych przyczyn, zaktualizowała się zatem podstawa do odstąpienia przez Zamawiającego od umowy. Za niezasadne Izba uznała ponadto powoływanie się przez Odwołującego na okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu, jak i w innych prowadzonych przez Zamawiającego był niejednoznaczny i nieprecyzyjny. Etapem właściwym do podnoszenia takich zarzutów jest etap publikacji dokumentów zamówienia. Odwołujący nie przedstawił żadnych twierdzeń, które uzasadniałyby uznanie, że nie mógł on, przy dochowaniu należytej staranności, zgłosić ewentualnych wad w dokumentacji na etapie postępowania przetargowego.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby materiał dowodowy zgromadzony w sprawie potwierdza, że wobec Odwołującego zaktualizowała się podstawa wykluczenia określona w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Po pierwsze, Odwołujący w znacznym stopniu nie wykonał istotnego zobowiązania umownego – pomimo upływu prawie dwóch miesięcy od zawarcia umowy i 18 dni od uzyskania wiedzy o zatwierdzeniu projektu tymczasowej organizacji ruchu, jak i pomimo skierowania do niego przez Zamawiającego wezwania, nie rozpoczął robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia. Po drugie, niewykonanie umowy wynikało z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, nie zostały bowiem przedstawione w sprawie okoliczności, które pozwalałyby uznać, że istniały obiektywne przeszkody w rozpoczęciu robót w okresie pomiędzy uzyskaniem wiedzy o zatwierdzeniu projektu TOR (15 września 2025 r.) a odstąpieniem od umowy przez Zamawiającego (3 października 2025 r.). Wreszcie po trzecie, skutkiem niewykonywania obowiązków umownych przez Odwołującego było odstąpienie od umowy przez Zamawiającego. Wszystkie przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zostały zatem spełnione kumulatywnie.

W tym stanie rzeczy Izba nie stwierdziła podstaw do uznania, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

W konsekwencji nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ust.1 i 2 ustawy Pzp przez wybór oferty Przedsiębiorstwo Budowlano - Projektowe DROKAN-2 P.N. jako oferty najkorzystniejszej, który był zarzutem wynikowym.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp stanowi, że strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. § 8 ust. 2 pkt 1 ww. Rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. Kosztami, o którym mowa w § 5 pkt 2, są uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego. Do kosztów postepowania odwoławczego zgodnie z § 5 ust. 1 ww. Rozporządzenia zalicza się także wpis od odwołania.

Wobec oddalenia odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, zasądzając od Odwołującego na rzez Zamawiającego kwotę 3600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, potwierdzone fakturą VAT złożoną do akt sprawy.

Przewodnicząca:…….…….....