

WYROK

Warszawa, 30 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 25 marca 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 lutego 2026 r. przez wykonawców M.S. oraz S.S. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Zakład Ogólnobudowlany s.c. M.S. S.S.”

z siedzibą w Gołdapi przy ul. Kolejowej 10 (19-500 Gołdap) w postępowaniu prowadzonym przez Centralny Ośrodek Sportu Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Giżycku z siedzibą w Giżycku przy ul. Moniuszki 22 (11-500 Giżycko)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców M.S. oraz S.S. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Zakład Ogólnobudowlany s.c. M.S. S.S.” z siedzibą w Gołdapi i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawców tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 132 zł 20 gr (cztery tysiące sto trzydzieści dwa złote dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty od pełnomocnictwa i dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 4 861 zł 74 gr (cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od wykonawców M.S. oraz S.S. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Zakład Ogólnobudowlany s.c. M.S. S.S.” z siedzibą w Gołdapi rzecz zamawiającego Centralnego Ośrodka Sportu Ośrodka Przygotowań Olimpijskich w Giżycku kwotę w wysokości 4 861 zł 74 gr (cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 643/26

Uzasadnienie

Centralny Ośrodek Sportu Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Giżycku zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Budowa wielofunkcyjnego obiektu sportowego w COS-OPO w Giżycku – etap I* numerze referencyjnym GZP/15/2025, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 października 2025 r., pod numerem publikacji: 700611-2025 (numer wydania Dz.U. S: 204/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

10 lutego 2026 r. wykonawcy M.S. oraz S.S. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Zakład Ogólnobudowlany s.c. M.S. S.S.” z siedzibą w Gołdapi (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego:

- niezasadzonego wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania;
- niezasadzonego odrzucenia oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu przez odwołującego na skutek błędnego

uznania, że w stosunku do odwołującego zachodzą przesłanki wykluczenia;

- unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp przez przyjęcie, że wobec zawieszenia prowadzenia indywidualnej działalności przez M.S. zaszyły przesłanki do wykluczenia, a konsekwencji tego odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, w sytuacji, kiedy przesłanka wykluczenia o jakiej mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp nie wystąpiła;

3) art. 255 pkt 3 Pzp przez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie zaszyły przesłanki do unieważnienia prowadzonego postępowania mimo tego, że oferta odwołującego nie mogła być odrzucona, a sam wykonawca wykluczony w oparciu o wskazaną w pkt 1 przesłankę.

W związku z powyższym odwołujący wniosł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania;

- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

- ponownego dokonania badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego;

- zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie;

- dopuszczenie dowodu z wydruków z CEIDG M.S. oraz S.S. na fakt prowadzenia działalności w ramach spółki cywilnej.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Wskazał też, że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa, ponieważ gdyby zamawiający przeprowadził rzetelne badanie oferty odwołującego, prawidłowo ją ocenił, wówczas doszedłby do przekonania, że odwołujący nie podlega wykluczeniu i jego oferta nie podlega odrzuceniu. Dalej odwołujący zwrócił uwagę, że jego oferta opiewała na kwotę 36 762 240,00 zł brutto przez co mieściła się w kwocie jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia tj. 40 308 044,44 zł brutto. Podkreślił, że jego oferta stanowiła najtańszą z pozostałych ofert z jednoczesnym zaoferowaniem najdłuższego okresu gwarancji, co łącznie po uwzględnieniu kryteriów wyboru oferty, klasyfikuje ją jako najkorzystniejszą w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

16 marca 2026 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której zawarł stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

25 marca 2026 r. odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym odniósł się do argumentacji zawartej w odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie odwołujący, w ramach tego pisma, w całości podtrzymał odwołanie oraz zawarł w nim argumentację jaka miała prowadzić do jego uwzględnienia.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 9 marca 2026 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;

- ofertę złożoną w postępowaniu przez odwołującego wraz z załącznikami w tym w szczególności oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, składane na podstawie art. 117 ust 4 Pzp dotyczące robót budowlanych, które wykonają poszczególni wykonawcy oraz oświadczenie JEDZ złożone przez M.S. (wspólnika spółki cywilnej);
- zawiadomienie o wyniku postępowania przetargowego z 6 lutego 2026 r.;
- 2) załączone do odwołania wydruki informacji z CEIDG dotyczące wspólników spółki cywilnej odwołującego;
- 3) załączony do pisma do odpowiedzi na odwołanie wydruk informacji z CEIDG odwołującego z 18 marca 2026 r.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale VII ust. 8 pkt 1) SWZ zamawiający przewidział zastosowanie fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy, określonej w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp. Ww. punkt SWZ posiadał następującą treść:

8. W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4, 8-10 ustawy Pzp, w tym:

1) art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zgodnie z którym Zamawiający wykluczy Wykonawcę, w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

W postępowaniu zostało złożonych 6 ofert, w tym m. in. przez odwołującego.

Odwołujący wraz z ofertą złożył m. in. oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, składane na podstawie art. 117 ust 4 Pzp dotyczące robót budowlanych, które wykonają poszczególni wykonawcy oraz oświadczenie JEDZ złożone przez M.S. (wspólnika spółki cywilnej). Powyżej wskazane oświadczenie posiadało następującą treść:

Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: Budowa wielofunkcyjnego obiektu sportowego w COS-OPO w Giżycku – etap I - GŻ/P/15/2025, prowadzonego Centralny Ośrodek Sportu – Ośrodek Przygotowa Olimpijskich w Giżycku, oświadczam, iż:

1. Wykonawca: Zakład Ogólnobudowlany M.S., ul. Kolejowa 10, 19-500 Gołdap, NIP 8471255985 REGON 790254510 zrealizuje 50 % robót określonych w przedmiocie zamówienia

2. Wykonawca: Zakład Ogólnobudowlany S.S., ul. Kolejowa 10, 19-500 Gołdap, NIP 8471367365 REGON 790028328 zrealizuje 50 % robót określonych w przedmiocie zamówienia

W dokumencie JEDZ wspólnik spółki cywilnej M.S. w części III dotyczącej podstaw wykluczenia w sekcji C w odpowiedzi na pytanie:

Czy wykonawca znajduje się w jednej z następujących sytuacji:

a) zbankrutował; lub

b) prowadzone jest wobec niego postępowanie upadłościowe lub likwidacyjne; lub

c) zawarł układ z wierzycielami; lub

d) znajduje się w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w krajowych przepisach ustawowych i wykonawczych; lub

e) jego aktywami zarządza likwidator lub sąd; lub

f) jego działalność gospodarcza jest zawieszona?

- zaznaczył odpowiedź [x] Nie

6 lutego 2026 r. zamawiający opublikował zawiadomienie o wyniku postępowania przetargowego. Z informacji tej wynikało, że oferta odwołującego została odrzucona

z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w związku ze ziszczeniem się przesłanki wykluczenia wykonawcy określonej w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp. W uzasadnieniu prawnym i faktycznym dla tej czynności zamawiający wskazał:

Uzasadnienie prawne: Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Podstawą prawną wykluczenia wykonawcy jest natomiast art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp., który wskazuje iż: z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury.

Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający dokonał wykluczenia przedmiotowego wykonawcy

z uwagi na zawieszenie działalności gospodarczej przez jednego ze wspólników spółki cywilnej. Analiza wpisu i historii wpisu w CEIDG wykazała, iż wspólnik spółki cywilnej (prowadzący indywidualną działalność gospodarczą pod firmą: ZAKŁAD OGÓLNOBUDOWLANY MAREK SŁOWIKOWSKI) ma określony status indywidualnej działaln

gospodarczej jako zawieszony. W tym miejscu wskazać należy, że na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej należy traktować jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oznacza to również, że spółka cywilna nie może być stroną umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Umowa taka może zostać zawarta wyłącznie ze współnikami spółki cywilnej, gdyż tylko oni posiadają podmiotowość prawną.

O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia składa oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, w zakresie wskazanym przez zamawiającego zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (na formularzu JEDZ). Oświadczenie, o którym mowa wyżej, stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia każdy z tych wykonawców musi wykazać brak podstaw wykluczenia z postępowania – wynika to m.in. z art. 58 ust. 5 ustawy Pzp.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt. 4, który stanowi, że: „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury”. W sytuacji, w której fakultatywna przesłanka wykluczenia zostanie przewidziana w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu, jej charakter staje się wiążący dla wszystkich uczestników postępowania przetargowego i możliwość udziału w postępowaniu zostaje zdeterminowana brakiem podstaw wykluczenia z niej wynikających. W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, obowiązek wykazania braku podstaw wykluczenia materializuje się w odniesieniu do każdego z wykonawców składających wspólną ofertę. Zaistnienie przesłanki w stosunku do chociażby jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powoduje wykluczenie tego wykonawcy i w konsekwencji odrzucenie oferty.

W pkt 3) ww. dokumentu zamawiający podał informację o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp. W uzasadnieniu prawnym i faktycznym dla tej czynności zamawiający wskazał:

Uzasadnienie prawne: Zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy PZP, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta

z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że Zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Uzasadnienie faktyczne: W przedmiotowym postępowaniu wpłynęło 6 ofert. Zamawiający przed otwarciem ofert, zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy PZP, udostępnił informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj. kwotę: 40 308 044,44 zł brutto. Po odrzuceniu wykonawcy, którego oferta mieściła się w kwocie przeznaczonej, kolejna w rankingu oferta przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia o 12 450 554,96 zł. Zamawiający dokonał analizy budżetu i ustalił, że na chwilę obecną nie ma możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia do ceny tej oferty. Wobec powyższego, unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP jest uzasadnione i konieczne.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp – Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

(...)

4) w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury;

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania

- art. 255 pkt 3 Pzp – Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

(...)

3) cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba w znacznej mierze przyjęła stanowisko zamawiającego uznając je za zasadne. Jak słusznie stwierdził zamawiający istota przedmiotowego sporu sprowadzała się do oceny, czy zamawiający był uprawniony do zastosowania wobec odwołującego przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp w sytuacji, gdy jeden ze wspólników spółki cywilnej występującej jako wykonawca posiadał zarówno na dzień składania jak i badania ofert status działalności gospodarczej jako zawieszony, a jednocześnie zgodnie z oświadczeniem złożonym w postępowaniu miał realizować 50% robót objętych zamówieniem. Obie powyżej wskazane okoliczności, tj. zawieszenie działalności jednego ze wspólników oraz oświadczenie o zrealizowaniu 50% robót określonych w przedmiocie zamówienia, były bezsporne. Przedmiotem rozstrzygnięcia nie była zatem abstrakcyjna ocena samej konstrukcji spółki cywilnej, lecz ocena skutków prawnych zawieszenia działalności jednego z jej wspólników

w kontekście odrzucenia oferty w związku z wykluczeniem wykonawcy.

Skład orzekający uznał, że stanowisko odwołującego, zgodnie z którym zawieszenie działalności jednego ze wspólników spółki cywilnej pozostawało bez znaczenia dla oceny podmiotowej wykonawcy, nie zasługiwało na uwzględnienie. Po pierwsze, na gruncie Pzp wspólnicy spółki cywilnej traktowani są jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, do których stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy,

w szczególności art. 58 Pzp. W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, obowiązek wykazania braku podstaw wykluczenia materializuje się w odniesieniu do każdego z wykonawców składających wspólną ofertę. Efektem tego jest np. obowiązek składania oświadczeń JEDZ oddzielnie przez wspólników spółki cywilnej. W konsekwencji zamawiający był zobowiązany zbadać status prawny wspólników spółki cywilnej. Tym samym to ich status prawny podlegał ocenie na gruncie przesłanek wykluczenia. Zgodnie zaś z art. 117 ust. 4 Pzp wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie składają oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy. Skoro zatem w złożonym oświadczeniu wskazano, że każdy z wykonawców zrealizuje 50% robót, to sytuacja prawna każdego z nich miała bezpośrednie i samodzielne znaczenie dla oceny zdolności do wykonania zamówienia. W konsekwencji nie można było zaakceptować twierdzenia odwołującego wskazującego, że zawieszenie działalności gospodarczej jednego ze wspólników było irrelevantne, skoro ten sam wspólnik miał wykonać połowę przedmiotu zamówienia.

Po drugie, w świetle art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp z postępowania można wykluczyć wykonawcę, którego działalność gospodarcza jest zawieszona, o ile przesłanka ta została przewidziana

w dokumentach zamówienia. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy przesłanka ta została przewidziana, a zatem zamawiający był zobowiązany do jej zastosowania. Co więcej literalne brzmienie przepisu nie pozostawiało wątpliwości, że ustawodawca wprost wskazał zawieszenie działalności gospodarczej jako okoliczność relewantną z punktu widzenia oceny podmiotowej wykonawcy. Nie było zatem podstaw do pomniejszenia znaczenia tej przesłanki w drodze wykładni, która prowadziłaby do jej faktycznego wyłączenia w odniesieniu do wykonawców występujących w formie spółki cywilnej. Zamawiający w trakcie badania ofert prawidłowo ustalił, korzystając z danych ujawnionych w publicznym rejestrze CEIDG, że jeden z wykonawców, tj. pan M.S. posiadał status działalności gospodarczej jako zawieszony. Okoliczność ta miała charakter obiektywny, jednoznaczny i wynikała

z publicznego rejestru. Zamawiający był uprawniony oprzeć się na tych danych przy ocenie sytuacji odwołującego. Na marginesie Izba zwróciła uwagę, że wspólnik spółki cywilnej odwołującego, który zawiesił działalność gospodarczą, w dokumencie JEDZ oświadczył, że nie znajdował się w sytuacji, w której prowadzona przez niego działalność gospodarcza została zawieszona. Powyższe oznaczało, że zamawiający ustalił okoliczność zawieszenia działalności gospodarczej ww. wspólnika po analizie informacji wynikających z publicznego rejestru, a nie z dokumentów złożonych przez wykonawcę. Przedmiotowe ustalenie

z pewnością nie poprawiało sytuacji procesowej odwołującego.

Po trzecie, odwołujący niezasadnie próbował sprowadzić sprawę do twierdzenia, że skoro drugi ze wspólników nie zawiesił działalności gospodarczej, to odwołujący mógł złożyć ofertę, a więc nie mogły się ziszczyć wobec niego podstawy do wykluczenia. Takie rozumowanie zakładało, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego służy jedynie formalnemu wyborowi oferty najkorzystniejszej. Izba nie zgodziła się z tym twierdzeniem, ponieważ postępowanie powinno prowadzić do zawarcia, w sposób zgodny z przepisami, umowy

z wykonawcą, który jest zdolny do należytego jej wykonania. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, po złożeniu oferty zamawiający zobowiązany jest dokonać jej oceny według przepisów Pzp, w tym w zakresie podstaw wykluczenia wykonawcy. W okolicznościach przedmiotowej sprawy na tym etapie zastosowanie znalazła przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp i zamawiający prawidłowo ją zastosował.

Po czwarte, wbrew twierdzeniom odwołującego, zamawiający nie dokonał wykładni rozszerzającej art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp. Przeciwnie, zastosował ten przepis zgodnie z jego literalnym brzmieniem oraz po należyтым ustaleniu stanu

faktycznego sprawy. Ponadto na podkreślenie zasługiwało również to, że odwołujący nie usunął powodów prowadzących go do wykluczenia. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu wznowienia działalności gospodarczej. Nie wykazał także żadnych okoliczności wskazujących, że mimo formalnego zawieszenia działalności posiadał możliwość legalnej realizacji części zamówienia, którą sam zobowiązał się wykonać. Co więcej, z danych rejestrowych wynikało, że stan zawieszenia trwał od ponad siedmiu lat i utrzymywał się również na dzień wniesienia odwołania. W efekcie spór nie dotyczył usunięcia przesłanki wykluczenia, lecz wyłącznie negowania jej znaczenia prawnego. Zamawiający nie miał również podstaw do wzywania odwołującego do wyjaśnienia lub uzupełnienia złożonych dokumentów. Odwołujący złożył wraz z ofertą oświadczenia JEDZ, z których wynikały deklaracje o braku podstaw do wykluczenia. Jednocześnie z danych ujawnionych w publicznym rejestrze wynikało, że jeden ze współników posiadał status działalności gospodarczej jako zawieszony. Zamawiający miał zatem do czynienia z sytuacją, w której oświadczenie wykonawcy pozostawało w sprzeczności z danymi wynikającymi

z rejestru publicznego. W takiej sytuacji nie zachodziła potrzeba prowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego co do stanu faktycznego, ponieważ stan ten był jednoznaczny

i wynikał z urzędowego źródła informacji jakim jest CEIDG. Na marginesie jedynie należało wskazać, że art. 128 ust. 1 Pzp nie służy do prowadzenia polemiki prawnej z wykonawcą

w sytuacji, gdy okoliczność relewantna dla oceny podstaw wykluczenia wynikała wprost

z publicznego rejestru. Ponadto nawet gdyby przyjąć, że zamawiający mógł skierować do odwołującego wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, to brak takiego wezwania pozostawał bez wpływu na wynik postępowania, albowiem z treści samego odwołania wynikało jednoznacznie, że odwołujący nie wznowił działalności, ani nie próbował usunąć powodów prowadzących do jego wykluczenia. Odwołujący utrzymywał, że fakt zawieszony działalności jednego ze współników nie kolidował z wyborem oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, a tym samym art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp nie powinien wobec niego znaleźć zastosowania. Izba nie zgodziła się z odwołującym i uznała, że zamawiający nie ograniczył możliwości złożenia oferty przez wykonawców działających w formie spółki cywilnej, ale prawidłowo zastosował przesłankę wykluczenia wobec odwołującego, co ostatecznie prowadziło do odrzucenia jego oferty.

Po piąte, odwołujący wskazał, że mimo zawieszenia działalności gospodarczej przez współnika, działając w formie spółki cywilnej już od prawie ośmiu lat wykonał szereg zamówień publicznych, które stanowiły 100% działalności operacyjnej spółki. W odpowiedzi na to skład orzekający wskazał, że Izba nie oceniała czynności innych zamawiających czy też podejmowanych przez zamawiającego w innych postępowaniach. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy Izba nie doszukała się naruszeń przepisów Pzp objętych zarzutami

w określonych w odwołaniu czynnościach zamawiającego. Fakt realizacji innych zamówień przez odwołującego pozostawał bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Izba oddaliła tym samym zarzuty podniesione w pkt II.1. i II.2. *petitum* odwołania dotyczące naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp.

Ostatni zarzut, w ocenie składu orzekającego, był wynikowy wobec dwóch wcześniejszych zarzutów, zatem musiał podzielić ich los. Skoro Izba uznała, że oferta odwołującego została zasadnie odrzucona w związku z wykluczeniem to nie można było uznać, że zamawiający niezasadnie unieważnił postępowanie. Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 255 pkt 3 Pzp podniesiony w pkt II.3. *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b) i d) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty od pełnomocnictwa i dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę oraz koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł) oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę (1 261,74 zł), zgodnie rachunkami złożonymi na posiedzeniu.

Przewodniczący:.....