

WYROK

Warszawa, dnia 3 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2026 r. przez wykonawcę General Engenierring Kowal spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Wolin, uczestnik postępowania po stronie Zamawiającego Intop Skarbimierzycze spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarbimierzycach,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z 12 lutego 2026 r. polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej i na odrzuceniu oferty Odwołującego i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
 2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i Odwołującego każdego z nich w połowie:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 069 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu i kosztów noclegu oraz kwotę 4 147 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sto czterdzieści siedem złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu i kosztów noclegu.
 - 2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 4 960 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćset sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą, po potrąceniu, koszty należne Odwołującemu.
- Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Gmina Wolin (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji, zgodnie z art. 275 pkt 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „Przebudowa infrastruktury i zagospodarowanie dostępu do plaż, kąpielisk w Gminie Wolin. Realizacja plaży w Wolinie”, nr postępowania: ZP.271.16.2025.HP.

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

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 20 listopada 2025 r., nr 2025/BZP 00544342/01.

W postępowaniu tym General Engenierring Kowal spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Odwołujący”) 17 lutego 2026 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego oraz wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy INTOP

SKARBIMIERZYCE Sp. z o.o. z siedzibą w Skarbimierzycach.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: UZNK), przez bezpodstawne zastosowanie ww. przepisów i odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego General Engineering Kowal Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z powodu rzekomego złożenia przez Odwołującego oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, który to czyn miałby polegać na zatajeniu przed Zamawiającym rzeczywistego stanu prawnego podmiotu udostępniającego zasoby (w tym faktu zawarcia układu z wierzycielami), tj. podwykonawcy Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych „UW Service” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie, podczas gdy Odwołujący nie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, a w szczególności nie zataił stanu prawnego podmiotu udostępniającego zasoby, w tym w szczególności nie zataił faktu zawarcia przez podmiot udostępniający zasoby układu z wierzycielami;
- 2)art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp przez bezpodstawne zastosowanie tego przepisu i przyjęcie przez Zamawiającego, że Odwołujący naruszył zasady uczciwego współzawodnictwa o zamówienie poprzez rzekome oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia, podczas gdy Odwołujący nie dopuścił się naruszenia zasady uczciwego współzawodnictwa i stosował się do przepisów ustawy Pzp i SWZ w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 3)art. 109 ust. 3 PZP w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 57 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie zastosowania ww. przepisów i zaniechanie przyjęcia przez Zamawiającego, że Odwołujący wykazał spełnienie tzw. negatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania oraz że wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne, a w szczególności, że sytuacja ekonomiczna i finansowa podmiotu udostępniającego zasoby jest wystarczająca dla wykonania zamówienia, co powinno skutkować brakiem odrzucenia oferty Odwołującego i wyborem oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy Zamawiający zaniechał rozważenia tych przesłanek i odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na rzekome dopuszczenie się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji;
- 4)art. 16 pkt. 2 i 3 PZP w zw. z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przez przeprowadzenie przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, w ten sposób, że Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 4 PZP do wyjaśnienia treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP i nie powołał się w ogóle na możliwość ewentualnego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, a po otrzymaniu wyjaśnień odrzucił ofertę właśnie z powodu rzekomego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, co skutkowało brakiem przejrzystości i proporcjonalności działań Zamawiającego;
- 5)art. 122 ustawy Pzp przez zaniechanie zastosowania tego przepisu i zaniechanie wezwania Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem, w sytuacji gdy z pism Zamawiającego wynika, że Zamawiający miał wątpliwości co do sytuacji ekonomicznej lub finansowej podmiotu udostępniającego zasoby, a zastosowanie art. 122 ustawy Pzp pozwoliłoby Zamawiającemu wyeliminować te wątpliwości i udzielić zamówienia Odwołującemu za cenę znacząco niższą niż zaoferowane przez pozostałych wykonawców.

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

- a)unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy INTOP SKARBIMIERZYCE Sp. z o.o. z siedzibą w Skarbimierzycach jako oferty najkorzystniejszej,
- b)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego General Engineering Kowal Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie,
- c)dokonania ponownego badania ofert, a w następstwie tego badania wyboru oferty

ewentualnie:

- a)unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy INTOP SKARBIMIERZYCE Sp. z o.o. z siedzibą w Skarbimierzycach jako oferty najkorzystniejszej,
 - b)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego General Engineering Kowal Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie,
 - c)wezwania Odwołującego w trybie art. 122 PZP do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu; Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;
- W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

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

Następnie Odwołujący podał uzasadnienie zarzutów odwołania.

Odwołujący wyjaśnił, że wskazał w ofercie, że przy wykonywaniu zamówienia korzystał będzie z podwykonawcy tj.

Zakładu Robót Hydrotechnicznych i Podwodnych „UW Service” Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie. Następnie podał, że 30 grudnia 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia dlaczego w oświadczeniu o braku podstaw do wykluczenia i spełniania warunków udziału w postępowaniu (Załącznik nr 2 do SWZ) dotyczącego podmiotu, na którego zdolnościach technicznych lub zawodowych ma zamiar polegać – tj. Zakład Robót Hydrotechnicznych i Podwodnych „UW Service” Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie wskazano, iż podmiot ten nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie fakultatywnej przesłanki wykluczenia, tj. art. 109 ust. 1 pkt. 4 PZP – przewidzianej w dokumentach zamówienia. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że z powszechnie dostępnych informacji wynika, że podmiot ten zawarł układ ze swoimi wierzycielami oraz że zgodnie z postanowieniami Rozdziału XI ust. 4 SWZ Zamawiający bada czy nie zachodzą względem tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.

Odwołujący podał, że 09 stycznia 2026 r. złożył Zamawiającemu wyjaśnienia, w których wskazał, że powodem złożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z Postępowania na podstawie fakultatywnej przesłanki wykluczenia wymienionej w art. 109 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp był fakt, iż spełnione zostały tzw. negatywne przesłanki wykluczenia z postępowania, które zostały wymienione w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, co oznacza, że wyeliminowana została wymieniona w art. 109 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp fakultatywna przesłanka wykluczenia podmiotu z postępowania. Odwołujący wskazał również, że wykluczenie Podwykonawcy (a co za tym idzie również Wykonawcy) z postępowania byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne, albowiem sytuacja ekonomiczna i finansowa Podwykonawcy, który zawarł układ z wierzycielami jest wystarczająca dla wykonania zamówienia. Odwołujący w pełni zastosował się do wezwania Zamawiającego, udzielając obszernych i wyczerpujących wyjaśnień. Z wyjaśnień Odwołującego wynika, że podmiot udostępniający zasoby, a więc Zakład Robót Hydrotechnicznych i Podwodnych „UW Service” Sp. z o.o. w restrukturyzacji pomimo zawarcia układu z wierzycielami posiada zdolności techniczne, ekonomiczne i finansowe dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia jako Podwykonawca, a ponadto, że spełnione zostały łącznie wszystkie negatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania określone w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Odwołującego, brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z Postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, że załączył do ww. wyjaśnień dokumenty potwierdzające spełnienie negatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania w postaci oświadczenia Podwykonawcy, treść układu Podwykonawcy z wierzycielami, wycenę ruchomości Podwykonawcy, obszerną listę zrealizowanych i realizowanych aktualnie kontraktów. Dokumenty te w oparciu o obiektywne i policzalne dane potwierdzały, że brak było przesłanek ustawowych dla wykluczenia Odwołującego z postępowania. Z załączonego postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie XII Wydziału Gospodarczego wynika, że zaaprobował on układ z wierzycielami Podwykonawcy, a z notatki służbowej Dyrektora ds. Finansowych Podwykonawcy z dnia 08 stycznia 2026 r. wynika, że Podwykonawca realizuje sukcesywnie układ i spłacił już 78% wierzytelności wynikających z układu. Do wyjaśnień załączono wykaz aktualnie realizowanych oraz zrealizowanych wcześniej kilkudziesięciu kontraktów przez Podwykonawcę. W samym 2025 r. realizowanych było 21 kontraktów, z których większość została już wykonana. Świadczy to o stabilnej sytuacji Podwykonawcy i niewątpliwie dobrych widokach na przyszłość. Załącznik do wyjaśnień stanowi także profesjonalna wycena wartości rynkowej ruchomości należących do Podwykonawcy przygotowana przez rzeczoznawcę majątkowego dr inż. Marka Żymełę. Odwołujący wskazał, że w wycenie tej wymieniono aż 40 urządzeń, maszyn, sprzętów posiadanych przez Podwykonawcę, których łączna wartość została ustalona na kwotę 4.623.700 zł. Biorąc pod uwagę nieprzerwane wykonywanie wielu kontraktów oraz posiadany majątek, nasuwa się oczywisty wniosek, że sytuacja finansowa i ekonomiczna Podwykonawcy jest wystarczająca dla wykonania przedmiotu zamówienia w części w jakiej Odwołujący powierzy Podwykonawcy wykonywanie prac, albowiem Podwykonawca wykonywać będzie jedynie część przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podał, że Zamawiający w dniu 12 lutego 2026 r. odrzucił ofertę Odwołującego i dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postaci oferty wykonawcy INTOP SKARBIMIERZYCE Sp. z o.o., który zaoferował cenę 4.649.400,00 zł czyli aż o 549 734,11 zł wyższą niż Odwołujący. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty powołał się na art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 7 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1 PZP. Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji stwierdził, że w jego ocenie Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w ten sposób, że zataił rzekomo przed Zamawiającym, iż Podwykonawca Zakład Robót Hydrotechnicznych i Podwodnych „UW Service” Sp. z o.o. w restrukturyzacji zawarł układ z wierzycielami. W ocenie Zamawiającego Odwołujący złożył ofertę zawierającą nieprawdziwe oświadczenie o braku podlegania wykluczeniu w oparciu o fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący składając ofertę miał na celu ukrycie przed Zamawiającym rzeczywistego statusu prawnego podmiotu udostępniającego zasoby. Zamawiający stwierdził również, że Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji działając w sposób sprzeczny z prawem i dobrymi obyczajami. W ocenie Zamawiającego Odwołujący naruszył zasady uczciwej konkurencji i interes innych konkurujących przedsiębiorców. Zamawiający stwierdził także, że w jego ocenie Odwołujący nie miał

prawa wnieść o wezwanie go w trybie art. 122 PZP do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem, ponieważ nie może o to się ubiegać wykonawca, który przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje na temat tego podmiotu i nie działał w dobrej wierze. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący zaniedbał obowiązek weryfikacji danych dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby, co powinno skutkować utratą prawa do skorzystania z procedury przewidzianej w art. 122 PZP.

W ocenie Odwołującego ww. czynność Zamawiającego narusza art. 226 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego jakoby Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który to czyn miał polegać na zatajeniu przed Zamawiającym rzeczywistego stanu prawnego podmiotu udostępniającego zasoby, w tym faktu zawarcia przez ten podmiot układu z wierzycielami. Stwierdzić jednak należy, że argumentacja Zamawiającego jest chybiona. Odwołujący podkreślił, że z samej oferty wynika, że podmiot udostępniający zasoby znajduje się w restrukturyzacji, a Odwołujący nigdy nie ukrywał tego faktu. Informacja ta widoczna jest już w nazwie Podwykonawcy - Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie. Gdyby Odwołujący (jak twierdzi Zamawiający) chciał zataić fakt zawarcia przez podmiot udostępniający zasoby układu z wierzycielami to zapewne „zgubiłby” w nazwie podmiotu zwrot „w restrukturyzacji”, co nigdy nie miało miejsca. Odwołujący składając ofertę znał sytuację ekonomiczną Podwykonawcy i był przekonany (i nadal jest), że podwykonawca Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie ma na tyle stabilną sytuację finansową i ekonomiczną, że umożliwia to wykonanie części zadania przez Podwykonawcę. Odwołujący zaznaczył, że Podwykonawca nie będzie realizował całości przedmiotu zamówienia a jedynie jego część. Zdaniem Odwołującego, nie wprowadził on w błąd Zamawiającego, a tym samym nie naruszył dobrych obyczajów, w związku z czym nie zostały wypełnione przesłanki zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji, które zostały wymienione przez Zamawiającego w jego piśmie (art. 3 ust. 1 UZNK). Odwołujący już w podanej przez siebie nazwie Podwykonawcy przedstawił rzeczywisty stan prawny podmiotu udostępniającego zasoby, co było wystarczające dla powzięcia przez Zamawiającego wiedzy o pozostawaniu przez ten podmiot w restrukturyzacji. Argumentacji Zamawiającego o rzekomo złych intencjach Odwołującego przeczy także fakt, iż w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień nie ograniczył się on do prostej odpowiedzi na pytanie Zamawiającego a przygotował obszernie wyjaśnienia poparte dokumentami, które przedstawiały aktualną sytuację ekonomiczną Podwykonawcy i perspektywy na przyszłość. Odwołujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego z dnia 30 grudnia 2025 r. ze szczególną starannością w duchu zaufania do Zamawiającego i poszanowania zasad konkurencji. Po złożeniu wyjaśnień oczywiste powinno być dla Zamawiającego, że Odwołujący oraz podmiot udostępniający zasoby spełniają warunki udziału w Postępowaniu. W ocenie Odwołującego Zamawiający zarzucił Odwołującemu dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji, ale nie przedstawił przekonujących argumentów przemawiających za taką tezę. Zamawiający wielokrotnie zarzuca Odwołującemu, że celowo zataił fakt zawarcia układu z wierzycielami przed podmiot udostępniający zasoby, aby uzyskać przewagę nad innymi przedsiębiorcami. Odwołujący wyjaśnia jednak, że w swojej ofercie nie zataił żadnych informacji ani nie zamierzał wprowadzić Zamawiającego w błąd. Nie można się również zgodzić z twierdzeniem Zamawiającego jakoby Odwołujący został przyłapany na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd. Odwołujący złożył swoją ofertę w dobrej wierze będąc przekonanym o niepodleganiu przez Podwykonawcę wykluczeniu z Postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza w swym wyroku z dnia 13 lutego 2024 r., (KIO 189/24, LEX nr 3704972) zawarła wskazówkę, że ponieważ wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji ma charakter ocenny, to ewentualne odrzucenie oferty powinno zostać poprzedzone wezwaniem wykonawcy do udzielenia stosownych wyjaśnień. Z wyjaśnień Odwołującego jednoznacznie wynika jego przekonanie spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Podwykonawcę z uwagi na skuteczną i stabilną restrukturyzację przedsiębiorstwa Podwykonawcy, na którego zasoby Odwołujący powoływał się składając ofertę. Zdaniem Odwołującego decyzji Zamawiającego zarzucić należy także naruszenie art. 16 pkt. 1 PZP poprzez bezpodstawne zastosowanie tego przepisu i przyjęcie przez Zamawiającego, że Odwołujący naruszył zasady uczciwego współzawodnictwa o zamówienie poprzez rzekome oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia. Odwołujący nie zgadza się z zarzutem jakoby naruszył zasady uczciwego współzawodnictwa ani też jakoby oświadczył nieprawdę w celu uzyskania zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że dla każdego wykonawcy w niniejszym Postępowaniu było oczywiste, że podmiot udostępniający zasoby Odwołującemu znajduje się w restrukturyzacji. Zauważył to również Zamawiający skoro skierował do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia z dnia 09 stycznia 2026 r. były wystarczające dla upewnienia się przez Zamawiającego jaki jest stan prawny, finansowy i ekonomiczny Odwołującego i podmiotu udostępniającego zasoby.

W ocenie Odwołującego nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że Odwołujący naruszył zasady uczciwego współzawodnictwa. Odwołujący argumentował, że nie dokonał żadnej czynności, która poprawiałaby jego pozycję w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył również art. 109 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 57 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie zastosowania ww. przepisów i zaniechanie przyjęcia przez Zamawiającego, że Odwołujący wykazał spełnienie tzw. negatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania oraz że wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne, a w szczególności, że sytuacja ekonomiczna i finansowa podmiotu udostępniającego zasoby jest wystarczająca dla wykonania zamówienia, co powinno skutkować brakiem odrzucenia oferty Odwołującego i wyborem oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy Zamawiający zaniechał rozważenia tych przesłanek i odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na rzekome dopuszczenie się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji. Jest to jest w ocenie Odwołującego kluczowe naruszenie jakiego dopuścił się Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego. Odwołujący zignorował całkowicie negatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 3 PZP oraz art. 110 ust. 2 i 3 PZP. Przesłanki te zostały również uwzględnione przez Zamawiającego w Rozdziale IX Specyfikacji Warunków Zamówienia, co przesądza o fakcie, iż Zamawiający przewidywał możliwość ich zastosowania. Tymczasem w sytuacji, gdy w ocenie Odwołującego zostały spełnione negatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, Zamawiający zignorował całkowicie te kwestie, które mogły działać na korzyść Odwołującego i powołał się na innego rodzaju podstawę odrzucenia oferty Odwołującego. Nawet jeżeli w ustawie oraz w SWZ przewidziane zostały fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania to zarówno w ustawie i w ocenie Zamawiającego oferta Odwołującego zawarte są również przesłanki pozwalające wyeliminować ten skutek. Do wyeliminowania tego skutku zgodnie z art. 110 ust. 2 i 3 PZP oraz Rozdziałem IX SWZ konieczne jest łączne spełnienie określonych warunków. Z wyjaśnień Odwołującego oraz załączników do wyjaśnień wynika, że warunki te zostały spełnione przez podmiot udostępniający zasoby - Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie. Podjęte przez Podwykonawcę działania doprowadziły do odzyskania przez Podwykonawcę stabilności, zabezpieczyły interes wierzycieli Podwykonawcy, skutkowały poprawieniem sposobu działania Podwykonawcy. W oparciu o przekazane informacje Zamawiający powinien w ocenie Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 3 PZP zrezygnować z wykluczenia Odwołującego z postępowania, ponieważ wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, a sytuacja ekonomiczna i finansowa Podwykonawcy, a co za tym idzie Odwołującego jest wystarczająca dla wykonania przedmiotu zamówienia w całości w sposób należyty. Nie można pominąć kwestii, iż wykluczenie Odwołującego z postępowania jako nieproporcjonalne nie pozwala Zamawiającemu na osiągnięcie podstawowych celów Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest udzielenie zamówienia za najniższą możliwą do uzyskania cenę, ponieważ to Odwołujący złożył ofertą zdecydowanie najkorzystniejszą cenowo, a ponadto posiada niezbędne doświadczenie i zdolności.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył art. 16 pkt. 2 i 3 PZP w zw. z art. 128 ust. 4 PZP poprzez przeprowadzenie przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieprzejrzysty i nieproporcjonalny w ten sposób, że Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 4 PZP do wyjaśnienia treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP i nie powołał się w ogóle na możliwość ewentualnego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, a po otrzymaniu wyjaśnień odrzucił ofertę właśnie z powodu rzekomego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, co skutkowało brakiem przejrzystości i proporcjonalności działań Zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w decyzji z dnia 12 lutego 2026 r. nie powołał się na fakultatywną przesłankę wykluczenia z postępowania określoną w art. 109 ust. 1 pkt. 4 PZP, a więc zawarcie przez wykonawcę (lub Podwykonawcę) układu z wierzycielami i uzasadnił decyzję o odrzuceniu oferty rzekomym naruszeniem przez Odwołującego zasad uczciwej konkurencji, a więc rzekomym dopuszczeniem się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji. Co istotne Zamawiający nie podnosił wcześniej w ogóle takiego zarzutu wobec Odwołującego i w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 30 grudnia 2025 r. skoncentrował się wyłącznie na fakultatywnej przesłance wykluczenia z postępowania określonej w art. 109 ust. 1 pkt. 4 PZP. Odwołujący stoi na stanowisku, że jeżeli Zamawiający dostrzegał przesłanki wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4 PZP (z powodu zawarcia układu z wierzycielami przez Podwykonawcę) to powinien wykluczyć Odwołującego z postępowania. Zamawiający tymczasem wezwał Odwołującego do wyjaśnień, których Odwołujący udzielił. Po otrzymaniu wyjaśnień Zamawiający powinien ocenić wyjaśnienia Odwołującego pod kątem istnienia przesłanek do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4 PZP, z jednoczesnym zbadaniem czy zostały spełnione tzw. negatywne przesłanki wykluczenia z postępowania. Z analizy treści decyzji Zamawiającego z dnia 12 lutego 2026 r. wynika jednak, że Zamawiający nie podjął się badania wyjaśnień Odwołującego i niejako automatycznie przyjął, że Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia z dnia 09 stycznia 2026 r. były wystarczające dla utrzymania oferty Odwołującego w Postępowaniu i jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej. Zamawiający tymczasem stwierdził w uzasadnieniu decyzji z dnia 12 lutego 2026 r., że podmiot, który dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji nie zasługuje

na drugą szansę i powinien zostać wyeliminowany z postępowania. Postawić należy wobec tego pytanie dlaczego Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień pomimo stania na stanowisku, że Odwołujący powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4 PZP w zw. z art. 3 ust. 1 UZNK. Wobec braku podnoszenia przez Zamawiającego zarzutów o rzekomym dopuszczeniu się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji tuż po złożeniu oferty, Odwołujący stoi na stanowisku, że po otrzymaniu wyjaśnień Odwołującego, Zamawiający uznał je za czyniące zadość wezwaniu do wyjaśnień i niejako z konieczności (z braku innych podstaw do odrzucenia) zarzucił Odwołującemu czyn nieuczciwej konkurencji, który w rzeczywistości nigdy nie zaistniał. Odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 7 PZP zdjęło z Zamawiającego obowiązek wykazania, że Odwołujący powinien zostać wykluczony z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4 PZP, co byłoby dla Zamawiającego znacznie trudniejsze niż wykazywanie, że Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, którego stwierdzenie ma charakter w dużym stopniu ocenny. Opisany powyżej sposób działania Zamawiającego narusza w ocenie Odwołującego opisany w art. 16 pkt. 2 i 3 PZP obowiązek prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył także przepis art. 122 PZP poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu i zaniechanie wezwania Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem, w sytuacji gdy z pism Zamawiającego wynika, że Zamawiający miał wątpliwości co do sytuacji ekonomicznej lub finansowej podmiotu udostępniającego zasoby, a zastosowanie art. 122 PZP pozwoliłoby Zamawiającemu wyeliminować te wątpliwości i udzielić zamówienia Odwołującemu za cenę znacząco niższą niż zaoferowane przez pozostałych wykonawców. Odwołujący wniósł w wyjaśnieniach z dnia 09 stycznia 2026 r. z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek uznania przez Zamawiającego wyjaśnień za niewystarczające, o zastosowanie tego przepisu i wezwanie Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem. Zamawiający w decyzji z dnia 12 lutego 2026 r. stwierdził jednak, że skoro jego zdaniem Odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji to nie może powoływać się na art. 122 PZP, ponieważ stanowiłoby to dla Odwołującego swoistą drugą szansę, na którą Odwołujący zdaniem Zamawiającego nie zasługuje. Zamawiający twierdzi również, że Odwołujący jako profesjonalista powinien upewnić się co do prawdziwości oświadczeń składanych przez podmiot, z którego zasobów zamierza korzystać. W ocenie Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie odmawia Odwołującemu prawa do skorzystania z dobrodziejstwa art. 122 PZP. Przede wszystkim wskazać należy, że wniosek do Zamawiającego o zastosowanie art. 122 PZP stanowił jedynie wniosek ewentualny Odwołującego, ponieważ Odwołujący był i jest przekonany, że zarówno on jak i podmiot udostępniający mu zasoby spełniają warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący zasugerował Zamawiającemu skorzystanie z tego przepisu właśnie w celu zachowania najwyższych standardów postępowania na wypadek, gdyby Zamawiający uznał, że stan prawny oraz sytuacja finansowa i ekonomiczna Podwykonawcy nie dają rękojmi wykonania przedmiotu zamówienia. W takiej sytuacji Odwołujący zastąpiłby Podwykonawcę Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie innym podmiotem udostępniającym zasoby. W żaden sposób nie stanowiłoby to tzw. drugiej szansy dla Odwołującego, a była to swoista opcja awaryjna dla Zamawiającego, gdyby chciał udzielić zamówienia Odwołującemu pomimo wątpliwości co do Podwykonawcy.

W złożonej pismem z 26 marca 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację na poparcie tego stanowiska.

Pismem z 26 marca 2026 r. wykonawca Intop Skarbimierzycze spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarbimierzycach, zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego, wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił swoje stanowisko.

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

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

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił Intop Skarbimierzycze spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarbimierzycach (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) ustalono, że w rozdziale IX „Podstawy wykluczenia z postępowania”, Zamawiający przewidział następujące przesłanki wykluczenia:

„1) w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp.;

2) w art. 109 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, tj.: 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.”

Ponadto Zamawiający wskazał:

„3. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt. 4, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

b) zreorganizował personel,

c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

4. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 3, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 3, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.”

W rozdziale X Zamawiający podał podmiotowe środki dowodowe, tj. oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia. Zamawiający wskazał, że wymaga następujących dokumentów lub oświadczeń:

„1. Do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ oraz oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu zgodnie z Załącznikiem 2a do SWZ.

2. Oświadczenia, o których mowa w ust. 1, stanowią dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

3. Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia:

4. Podmiotowe środki dowodowe wymagane od Wykonawcy i składane na wezwanie Zamawiającego to:

1) w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia Wykonawca składa:

a) odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, sporządzone nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji;

2) w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca składa:

a) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty; Wykaz robót budowlanych stanowi Załącznik nr 4 do SWZ.

Uwaga:

- Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył.
- Okres 10 lat, o którym mowa powyżej, liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.

b) wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; Wykaz osób stanowi Załącznik nr 5 do SWZ.”

Jak wynika z rozdziału IX odnoszącego się do polegania na zasobach innych podmiotów, Zamawiający wymagał:

„Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby:

1) składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa ust. 3 (załącznik nr 3 do SWZ) lub inny podmiotowy środek dowodowy,

2) składa wraz z ofertą:

- oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, o których mowa w Rozdziale X ust. 1 SWZ, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby (załącznik nr 2 do SWZ),

oraz

- oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby dotyczące podstaw wykluczenia na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu (załącznik nr 2a do SWZ),

3) składa, w terminie, o którym mowa w Rozdziale X ust. 3 SWZ, w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby podmiotowe środki dowodowe, o których mowa w Rozdziale X ust. 4 pkt 1 lit. a SWZ.”

Wzór załącznika nr 2 do SWZ ma następujące brzmienie:

„Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu

w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu prowadzonym w trybie podstawowym z fakultatywnymi negocjacjami na roboty budowlane pn. *Przebudowa infrastruktury i zagospodarowanie dostępu do plaż, kąpielisk w gminie Wolin. Realizacja plaży w Wolinie.*

Oświadczamy, że nie podlegamy wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie:

1) art. 108 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”,

2) art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

1. Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp a odpis lub informację z Krajowego Rejestru Sądowego lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej można uzyskać w formie elektronicznej za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, pod następującym adresem internetowym, na co wykonawca wyraża zgodę:

1) Adres internetowy:

2) nr KRS / CEIDG - NIP, REGON:

2.* Oświadczamy, że zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. ustawy Pzp.

Jednocześnie w związku z ww. okolicznością(-ami), na podstawie przepisu art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, przedstawiamy następujące czynności jakie zostały podjęte:

3. Oświadczamy, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej.

4.* Oświadczamy, że w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. SWZ polegamy-y na zdolnościach podmiotu(-ów) udostępniającego(-ych) zasoby:

..... (podać pełną nazwę/firmę, adres, a także w zależności od podmiotu: NIP/PESEL, KRS/CEIDG)

w następującym zakresie: zdolność techniczna lub zawodowa.

*przekreślić, gdy nie dotyczy; wypełnić, jeśli dotyczy

.....
(miejsowość, data)”

Wzór załącznika nr 3 do SWZ miał następujące brzmienie:

„ZOBOWIĄZANIE DO UDOSTĘPNIENIA ZASOBÓW

(jeżeli dotyczy)

1. Działając na podstawie art. 118 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.), zwaną dalej „ustawą”, oświadczam, że gwarantuję rzeczywisty dostęp i zobowiązuję się do oddania Wykonawcy, tj. z siedzibą w do dyspozycji niezbędnych zasobów w zakresie:

-- zdolności technicznej lub zawodowej
na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia.

Należy wskazać:

1) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby:

2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia:

3) zakres jaki będzie nas łączył z Wykonawcą:

(- w przypadku polegania przez Wykonawcę na zdolnościach dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, podmiot udostępniający swoje zasoby jest zobowiązany do realizacji robót budowlanych, do których zdolności te są wymagane,

2. Oświadczamy, że nie podlegamy wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie:

1) art. 108 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;

2) art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. Oświadczamy, że spełniamy warunki udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim udostępniamy zasoby Wykonawcy.

data2025 roku.”

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty.

Odwołujący w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej opisanego w Rozdziale VIII pkt.2 a.2) SWZ powołał się na zasoby podmiotu trzeciego, tj. Zakładu Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji. Do oferty Odwołującego został załączony m.in. załącznik nr 3 do SWZ tj. zobowiązanie ww. podmiotu do udostępnienia zasobów oraz załącznik nr 2 do SWZ, tj. oświadczenie ww. o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Z załącznika nr 2 złożonego przez Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji wynika, że podmiot ten oświadczył, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie:

1) art. 108 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”,

2) art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Ponadto podmiot ten oświadczył: „Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp a odpis lub informację z Krajowego Rejestru Sądowego lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej można uzyskać w formie elektronicznej za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, pod następującym adresem internetowym, na co wykonawca wyraża zgodę:

1) Adres internetowy:

nr KRS / CEIDG - NIP, REGON:

KRS 0000102008, NIP 8512847324, REGON 812491469”

W załączniku nr 3 ww. podmiot oświadczył m.in., że: „Oświadczamy, że nie podlegamy wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie: 1) art. 108 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych; 2) art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Pismem z 30 grudnia 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia dlaczego w oświadczeniu o braku podstaw wykluczenia i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 2 do SWZ) dotyczącego Zakładu Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji wskazano, że podmiot ten nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że zgodnie z powszechnie dostępną informacją zamieszczoną w Monitorze Sądowym i Gospodarczym ww. podmiot zawarł układy ze swoimi wierzycielami.

Na powyższe wezwanie Odwołujący odpowiedział pismem z 9 stycznia 2026 r. Odwołujący wskazał m.in.: „(...) wyjaśniam, że powodem złożenia takiego oświadczenia było wystąpienie w przypadku tego podmiotu tzw. negatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania, które zostały wymienione w art. 110 ust. 2 PZP, co oznacza, że wyeliminowana została wymieniona w art. 109 ust. 1 pkt. 4 PZP fakultatywna przesłanka wykluczenia podmiotu z postępowania. Ponadto wyjaśniam, że w ocenie Wykonawcy wykluczenie Podwykonawcy (a co za tym idzie również Wykonawcy) z postępowania byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne, albowiem sytuacja ekonomiczna i finansowa Podwykonawcy, który zawarł układ z wierzycielami jest wystarczająca dla wykonania zamówienia.”

Czynnością z 12 lutego 2026 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.

art. 16 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

art. 57 ustawy Pzp

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) nie podlegają wykluczeniu;
- 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego.

art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy 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. 109 ust. 3 ustawy Pzp

3. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5 lub 7, 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.

art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp

2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

- 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
- 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
- 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:
 - a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
 - b) zreorganizował personel,
 - c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
 - d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
 - e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

3. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

art. 122 ustawy Pzp

Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

art. 128 ust. 4 ustawy Pzp

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Izba stwierdziła, iż odwołanie częściowo było zasadne.

Zgodnie z warunkami zamówienia opisanymi w SWZ wykonawca, a także podmiot na zasobach którego polega wykonawca, miał złożyć wraz z ofertą oświadczenie na wzorze stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ. W tym postępowaniu Odwołujący w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu polega na zasobach podmiotu trzeciego tj. Zakładu Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie. Podmiot ten składając oświadczenie na wzorze stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ oświadczył m.in., że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 ust. 4 ustawy Pzp.

W tym miejscu zwrócić uwagę należy, że w okolicznościach tej sprawy, Zamawiający wymagał w treści załącznika 2 do SWZ oświadczenia w przedmiocie ziszczenia się podstaw wykluczenia wskazanych m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Konstrukcja formularza była taka, że w sytuacji oświadczenia, że podstawy wykluczenia wobec wykonawcy zachodzą należało jednocześnie dokonać procedury selfcelaning opisanej w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, co wynika wprost z treści formularza.

Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie w załączniku nr 2 do SWZ złożonym wraz z ofertą oświadczył, że sporna przesłanka wykluczenia wobec niego nie zachodzi i nie wypełnił dalszej części formularza odnoszącej się do art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, ta część formularza została wykreślona.

Dopiero po wezwaniu przez Zamawiającego pismem z 30 grudnia 2025 r. do złożenia wyjaśnień, Odwołujący pismem z 9 stycznia 2026 r. przedstawił Zamawiającemu opis stanu faktycznego. W świetle podanych przez Odwołującego okoliczności wobec podmiotu Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji zachodzi przesłanka wykluczenia o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ podmiot ten zawarł układ z wierzycielami. Z udzielonych wyjaśnień wynika, że w ocenie Zakładu Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie oraz w ocenie Odwołującego przesłanka ta nie powinna mieć jednak zastosowania, ponieważ spełniona jest, po pierwsze, hipoteza normy zawartej w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, a po drugie nawet jeśli by uznać, że ta przesłanka wykluczenia zachodzi, to wykluczenie byłoby nieproporcjonalnie z uwagi na treść art. 109 ust. 3 ustawy Pzp z którego w okolicznościach tej sprawy można by skorzystać. Jak wynika z ww. wyjaśnień był to powód oświadczenia w załączniku nr 2 do SWZ, że sporna przesłanka nie zachodzi wobec Zakładu Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie.

Odnosząc się do zastosowanej podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego, tj. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w ocenie Izby, w tym stanie faktycznym Zamawiający nie wykazał, że zaszła ta postawa odrzucenia oferty Odwołującego. Przesłanka ta została zastosowana w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czyn nieuczciwej konkurencji Zamawiający wywodzi z okoliczności, że podmiot trzeci, tj. Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji oświadczył w treści załącznika nr 2 do SWZ, że nie zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, tj. nie przyznał że zawarł układ z wierzycielami. Zamawiający, jak wynika z uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, mimo ustalenia: „(...) *nie zmienia to faktu, że podstawa wykluczenia zaistniała (...)*”, przyporządkował tą okoliczność do błędnej normy prawnej zawartej w art. 227 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Skład orzekający w tej sprawie stoi na stanowisku, że zaniechanie oświadczenia o wystąpieniu podstawy wykluczenia nie wypełnia przesłanki odrzucenia oferty wskazanej w art. 227 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Okoliczność taka może potencjalnie stanowić (w przypadku wykazania poszczególnych przesłanek zastosowania tych przepisów) powód wykluczenia wykonawcy ze względu na treść art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp, które w tym postępowaniu nie zostały przewidziane w dokumentach zamówienia, zatem nie ma podstawy aby dokonywać oceny w tym zakresie. W ocenie Izby stanowisko przedstawione przez Odwołującego w pkt 8 uzasadnienia odwołania, zgodnie z którym: „*Stwierdzić należy, że dla oceny czy wykonawca dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji konieczne jest wykazanie przez Zamawiającego sprzeczności takiego zachowania z prawem lub dobrymi obyczajami, powstania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu prawnego innego przedsiębiorcy lub klienta oraz związku pomiędzy naruszeniem (powstaniem stanu zagrożenia) a zasługującym na ochronę interesem innego uczestnika rynku (Wyrok SA w Katowicach z 6.06.2007 r., V ACa 253/07, LEX nr 1120391). W ocenie Odwołującego Zamawiający zarzucił Odwołującemu dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji, ale nie przedstawił przekonujących argumentów przemawiających za taką tezą. Zamawiający wielokrotnie zarzuca Odwołującemu, że celowo zataił fakt zawarcia układu z wierzycielami przed podmiot udostępniający zasoby, aby uzyskać przewagę nad innymi przedsiębiorcami. Odwołujący*

wyjaśnia jednak, że w swojej ofercie nie zataił żadnych informacji ani nie zamierzał wprowadzić Zamawiającego w błąd. Nie można się również zgodzić z twierdzeniem Zamawiającego jakoby Odwołujący został przyłapany na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd. Odwołujący złożył swoją ofertę w dobrej wierze będąc przekonanym o niepodleganiu przez Podwykonawcę wykluczeniu z Postępowania.” - jest zasadne i pozwala na uwzględnienie odwołania w części odnoszącej się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu z następujących powodów.

Zamawiający ustalił okoliczność zawarcia układu z wierzycielami przez Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji po analizie informacji wynikających z publicznego rejestru, a nie z dokumentów złożonych przez wykonawcę, w tym przez Zakład Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie. Odnosząc się do argumentu Odwołującego, że sytuacja iż podmiot ten znajduje się w restrukturyzacji nie była przed Zamawiającym zatajona, nie zmienia powyższego ustalenia. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odnosi się m.in. do sytuacji zawarcia układu z wierzycielami, co miało miejsce w okolicznościach tej sprawy i jest bezsporne. Sam fakt, że podmiot znajduje się w restrukturyzacji nie oznacza automatycznie, że doszło do zawarcia układu z wierzycielami. Literalne brzmienie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie zostawia wątpliwości, że ustawodawca wprost wskazał zawarcie układu z wierzycielami jako okoliczność istotną z punktu widzenia oceny podmiotowej wykonawcy/podmiotu trzeciego. Podkreślenia wymaga, że postępowanie o zamówienie 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 oraz zasad wskazanych w dokumentach zamówienia, w tym w zakresie podstaw wykluczenia wykonawcy. W tym postępowaniu Zamawiający nakierował swoją uwagę głównie na fakt zaniechania przyznania przez podmiot trzeci, że zawarł układ z wierzycielami, tj. zaniechania przyznania że zaszła przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający nie przewidział jednocześnie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp i w ocenie Izby niezasadnie dążył do zastąpienia tych przesłanek, przesłanką odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Ponadto wskazać należy, że skoro ww. przesłanki wykluczenia nie zostały przewidziane w tym postępowaniu to brak podstaw aby oceniać czy zaistniały.

Z dokumentów zamówienia wynika, że procedura selfcleaning, tj. wykazanie przesłanek z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp miała być przeprowadzona na etapie złożenia oferty, w tym na etapie złożenia oświadczenia na załączniku nr 2 do SWZ, czego zaniechano. Trafnie Zamawiający wskazał, że nie do Odwołującego, ani nie do Zakładu Usług Hydrotechnicznych i Podwodnych UW SERVICE Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Szczecinie należy ocena co do okoliczności powodujących wyłączenie spornej przesłanki wykluczenia. Art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi wprost, że z postępowania o zamówienie publiczne można 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. Jak zatem wynika z ww. przepisu już samo zawarcie układu z wierzycielami stanowi wypełnienie ww. normy prawnej co powinno skutkować przyznaniem się, że zachodzi ta przesłanka wykluczenia. Informacja ta powinna pochodzić od podmiotu, którego dotyczy. Następnym krokiem powinno być wypełnienie załącznika nr 2 do SWZ w dalszej części, odnoszącej się do art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, tj. udowodnienie zamawiającemu, że spełnione zostały łącznie przesłanki, o których mowa w tym przepisie, czego również zaniechano. Tym samym w okolicznościach tej sprawy podmiot, na zasoby którego powołał się Odwołujący, przez wadliwe ukształtowanie oświadczenia zawartego w załączniku nr 2 do SWZ, pozbawił Zamawiającego możliwości dokonania oceny w tym zakresie i na odpowiednim etapie postępowania. Jak bowiem zasadnie podniósł Zamawiający ocena, czy jest możliwe odstąpienie od zastosowania sankcji wykluczenia z uwagi na art. 110 ust. 2 ustawy Pzp należy do Zamawiającego, a nie do wykonawcy, czy do podmiotu na zasoby którego się on powołuje.

Mimo dokonania prawidłowego ustalenia stanu faktycznego Zamawiający zastosował nieadekwatną przesłankę odrzucenia oferty Odwołującego, o czym była mowa wyżej. Zamawiający jednocześnie zaniechał oceny oferty z uwzględnieniem przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, którą przewidział w postępowaniu. W tych okolicznościach, z uwagi na brak powyższej czynności orzekanie o naruszeniu art. 109 ust. 3 ustawy Pzp jest przedwczesne ponieważ, z okoliczności sprawy wynika, że Zamawiający nie dokonał oceny złożonych wyjaśnień w kontekście ww. przepisu, co zostało również przez Zamawiającego potwierdzone na rozprawie. Odnotować należy, że wyjaśnienia z 9 stycznia 2026 r. podzielone są na część odnoszącą się do art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp oraz na część odnoszącą się do art. 109 ust. 3 ustawy Pzp. Jak wskazał Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego przepis ten nie ma zastosowania do sytuacji, w której został stwierdzony czyn nieuczciwej konkurencji i to był powód zaniechania jego zastosowania w tym postępowaniu. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 122 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że zarzut ten również wywodzony jest z czynności odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który został uwzględniony w wyniku czego

Izba nakazała ponowne badanie i ocenę ofert. Orzekanie na tym etapie co do naruszenia tego przepisu jest więc na tym etapie przedwczesne. Ponadto przepis ten ma zastosowanie m.in. gdy zostanie stwierdzone, że zachodzi przesłanka wykluczenia, co nie miało miejsca w tej sprawie, zatem analogicznie jak przy art. 109 ust. 3 ustawy Pzp.

Stanowisko Odwołującego zawarte w pkt 10 i 11 uzasadnienia odwołania jest wewnętrznie sprzeczne. Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego był przepis art. 227 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, natomiast art. art. 109 ust. 3 i art. 122 ustawy Pzp odnoszą się do podstaw wykluczenia, zatem nie do zastosowanej w tym postępowaniu podstawy odrzucenia oferty. W tym miejscu Izba przypomina, że dokonuje oceny czynności zamawiającego w granicy zarzutów odwołania. Izba nie wyłącza natomiast zamawiającego w podejmowaniu czynności. Stąd też w sytuacji gdy Zamawiający nie dokonał oceny co do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp lecz zastosował przesłankę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Izba nie była władna dokonywać oceny co do podniesionego przez Odwołującego zaniechania zastosowania art. 109 ust. 3 ustawy Pzp i art. 122 ustawy Pzp w kontekście niezastosowanej podstawy wykluczenia. Z tego powodu te zarzuty są na tym etapie postępowania przedwczesne. Biorąc natomiast pod uwagę, że Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (choć niezasadnie, co ma odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu) zarzuty te są niezasadne, ponieważ art. 109 ust. 3 i art. 122 ustawy Pzp mają zastosowanie m.in. w sytuacji stwierdzenia podstaw wykluczenia, a nie czynu nieuczciwej konkurencji. Podobnie należy stwierdzić co do naruszenia art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba uwzględniła odwołanie, w tym nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Zamawiający powinien powtórzyć tą czynność co do oferty Odwołującego z uwzględnieniem zasad, jakie przewidział w tym postępowaniu o zamówienie, tj. co najmniej w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Izba jednocześnie wskazuje, że stwierdzenie podstaw wykluczenia nie prowadzi automatycznie do ich zastosowania, ponieważ powinno się to odbyć z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp (a ocena w tym zakresie musi uwzględniać zasady wynikające z dokumentów zamówienia) oraz z uwzględnieniem art. 109 ust. 3 ustawy Pzp oraz ewentualnie art. 122 ustawy Pzp. Przy czym należy pamiętać, że uznanie że nie spełniły się przesłanki z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp nie wyklucza możliwości wynikających z art. 109 ust. 3 ustawy Pzp. Natomiast uznanie, że nie zachodzi możliwość zastosowania art. 109 ust. 3 ustawy pzp w tych okolicznościach nie wyłącza automatycznie dyspozycji art. 122 ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający powinien pamiętać że skoro zrezygnował z pewnych przesłanek wykluczenia, to ich brak powoduje, że nie ma podstaw do oceny ich ewentualnego wystąpienia.

Co do naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp Izba wskazuje, że zamawiający, który ma wątpliwości w zakresie oświadczeń lub dokumentów złożonych przez wykonawcę może go wezwać do złożenia wyjaśnień. Przepis ten nie zobowiązuje zamawiającego do uprzedzenia wykonawcy o kierunku, w jakim ma on zamiar dokonać oceny jego oferty, czy wyjaśnień. Stąd też argument Odwołującego, że *Zamawiający: „(...) nie powołał się w ogóle na możliwość ewentualnego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, a po otrzymaniu wyjaśnień odrzucił ofertę właśnie z powodu rzekomego dopuszczenia się przez Odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, co skutkowało brakiem przejrzystości i proporcjonalności działań Zamawiającego.”*, jest w ocenie Izby chybiony i nie może przesądzić o zasadności tego zarzutu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 pkt 1) związku z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z §5 pkt 1 i 2 lit a), b), d) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba ustaliła że Zamawiający poniósł koszty postępowania odwoławczego w łącznej wysokości 4 147 zł 00 gr, połowa tych kosztów to kwota 2073 zł 50 gr. Koszty poniesione przez Odwołującego stanowią łącznie kwotę 14069 zł 00 gr. Połowa tych kosztów to kwota 7034 zł 50 gr. Izba uznała, że Odwołujący wygrał spór w połowie, co oznacza, że po potrąceniu, Zamawiający powinien zwrócić Odwołującemu koszty w łącznej wysokości 4961 zł 00 gr.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....