

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lutego 2026 r. przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojskowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Poznaniu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy RAWO Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwoty: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 811/26

UZASADNIENIE

Wojskowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa sieci wodociągowych, sieci kanalizacji sanitarnej i deszczowej w m. Powidz” (znak postępowania: 38/WZI/25/WISiP). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 sierpnia 2025 r. pod numerem 547769-2025.

W dniu 23 lutego 2026 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono na zaniechania i czynności Zamawiającego podjęte w ww. postępowaniu polegające na wyborze oferty wykonawcy RAWO Infrastruktura Sp. z o.o. (dalej „RAWO”) jako najkorzystniejszej w tym Postępowaniu pomimo, że oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona, albowiem RAWO podlega wykluczeniu. Tym samym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty RAWO, pomimo, że w stosunku do tego Wykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia opisane szczegółowo w dalszej części odwołania. Jednocześnie i niezależnie od wskazanego powyżej naruszenia, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał badania podmiotowych środków dowodowych przedstawionych przez RAWO na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czego konsekwencją było bezpodstawne zaniechanie wezwania RAWO do uzupełnienia wskazanych dokumentów, ewentualnie nie wezwanie do ich wyjaśnienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania RAWO i odrzucenia oferty tego Wykonawcy w sytuacji, w której RAWO podlega wykluczeniu z Postępowania w związku z faktem, iż z przyczyn leżących po jej stronie długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązania wynikające z wcześniej zawartych umów o udzielenie zamówienia publicznego, co doprowadziło w przypadku:

a) Umowy zawartej z Gminą Łyszkowice na „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej i budowę kanalizacji sanitarnej w m. Wrzeczko oraz opracowanie dokumentacji projektowo kosztorysowej i budowę kanalizacji sanitarnej w m. Zakulin” do naliczenia RAWO kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 179 407,80 zł;

b) Umowy zawartej z Gminą Tuszyn na wykonanie zadania pn.: „Budowa sieci wodociągowej w Gminie Tuszyn. Część I: Częściowe wykonanie budowy sieci wodociągowej w ul. Kaczeńcowej w Tuszynie” do naliczenia RAWO kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 51 174,60 zł;

c) Umowy zawartej z Gminą Tuszyn na wykonanie zadania pn.: „Budowa sieci wodociągowej w Gminie Tuszyn. Część II: Wykonanie wodociągu Strona 2 z 22 w ul. Niedas w Tuszynie” do naliczenia RAWO kar umownych z tytułu zwłoki w

wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 11 306,40 zł,

2) art. 109 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp i w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z Postępowania RAWO i odrzucenia oferty tego Wykonawcy w sytuacji, w której RAWO podlega wykluczeniu z Postępowania, albowiem w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd/ zataił informacje dotyczące wystąpienia w stosunku do tego Wykonawcy okoliczności wskazanych w pkt 1 zarzutów, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, albowiem dotyczyły wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp podstaw wykluczenia RAWO z Postępowania;

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty RAWO, a w konsekwencji jej wybór jako najkorzystniejszej w sytuacji, w której oferta ta podlega odrzuceniu, gdyż została złożona przez Wykonawcę, który podlega wykluczeniu z Postępowania w związku z wystąpieniem podstaw wykluczenia opisanych w treści art. 109 ust. 1 pkt 7), 8) ustawy Pzp;

ewentualnie na wypadek nie uwzględnienia zarzutów nr 1-3:

4) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania RAWO do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 5 SWZ IDW, w sytuacji w której złożone przez tego Wykonawcę dokumenty (podmiotowe środki dowodowe) nie potwierdzają spełnienia ww. warunku,

ewentualnie na wypadek nie uwzględnienia zarzutów nr 1-4:

5) art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania RAWO do wyjaśnienia treści złożonego Wykazu i dowodów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 5 SWZ IDW w zakresie wartości robót sanitarnych wchodzących w zakres zadania określonego w pkt 3 Wykazu pn.: „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami do przyległych posesji w miejscowościach Korczew i Wojsławice”, oraz okresu czasu w którym RAWO wykonywał roboty na wskazanym zadaniu,

a w konsekwencji ww. zarzutów:

6) art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty RAWO, która podlega wykluczeniu a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też Postępowanie straciło walor przejrzystości,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez RAWO, jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu,
- 3) wykluczenie RAWO z Postępowania, a w konsekwencji odrzucenie oferty tego Wykonawcy,
- 4) dokonanie wyboru w Postępowaniu. oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej

ewentualnie w przypadku nie uwzględnienia zarzutów 1-3:

5) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez RAWO, jako oferty najkorzystniejszej,

6) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu,

7) Wezwania RAWO do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 5 SWZ IDW,

ewentualnie w przypadku nie uwzględnienia zarzutów 1-3 i 4:

8) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez RAWO, jako oferty najkorzystniejszej,

9) powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu,

10) Wezwania RAWO do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych odnośnie zadania wskazanego w pkt 3 Wykazu tj. zadania pn.: „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami do przyległych posesji w miejscowościach Korczew i Wojsławice” w zakresie wartości robót sanitarnych wykonanych przez RAWO w ramach ww. zadania, oraz w jakim terminie wskazane roboty zostały wykonane,

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania oraz przedstawionych na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 12 lutego 2026 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 23 lutego 2026 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 23 marca 2026 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawionych w odwołaniu w części, tj. w zakresie zarzutów głównych nr 1, 2, 3 i w konsekwencji zarzutu nr 6, a w zakresie zarzutów ewentualnych nr 4 i 6 wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 23 marca 2026 r. RAWO wniósł o oddalenie odwołania, a do pisma załączył wnioski dowodowe (załączniki nr 1-16).

Pismem z dnia 24 marca 2026 r. RAWO został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części, tj. w zakresie zarzutów głównych nr 1, 2, 3 i w konsekwencji zarzutu nr 6.

Pismem z dnia 26 marca 2026 r. RAWO wniósł sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów w części, tj. w zakresie zarzutów głównych nr 1, 2, 3 i w konsekwencji zarzutu nr 6.

Pismem z dnia 27 marca 2026 r. RAWO złożył pismo procesowe z wnioskami dowodowymi (załączniki nr 1-5).

Zamawiający w piśmie z dnia 30 marca 2026 r. wskazał, że uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

W piśmie z dnia 31 marca 2026 r. RAWO przedstawił wyciąg z orzecznictwa dotyczącego art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w kontekście zarzutów postawionych w odwołaniu.

Wobec stanowiska Zamawiającego z dnia 30 marca 2026 r., potwierdzonego przez Zamawiającego na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 31 marca 2026 r., że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości, a więc również w zakresie zarzutów ewentualnych nr 4 i 5, RAWO wniósł sprzeciw co do uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił RAWO. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez RAWO po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania oraz do pism procesowych RAWO z dnia 23 i 27 marca 2026 r. oraz przedłożone przez RAWO na rozprawie (poglądowe zdjęcia, RAWO okazywał w wersji papierowej dowód w postaci map, który w wersji elektronicznej został złożony przy piśmie przy piśmie z dnia 27 marca 2026 r.).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Zarzut nr 1

W ramach zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż dotarł do informacji i dokumentów wskazujących (załączony do odwołania materiał dowodowy: Oświadczenie potrąceniu naliczonej kary umownej z dnia 2 kwietnia 2025 r. wystosowane przez Gminę Łyszkowice do RAWO, Protokół Końcowy Odbioru Robót z dnia 14 marca 2025 r., wiadomość e-mail z dnia 20 lutego 2026 r., PPU dot. Części I: Częściowe wykonanie budowy sieci wodociągowej w ul. Kaczeńcowej w Tuszynie, zał. 8a do SWZ, PPU dot. Części II: Wykonanie wodociągu w ul. Niedas w Tuszynie, zał. 8b do SWZ, informacja z otwarcia ofert z dnia 5 kwietnia 2024 r. dot. Budowy sieci wodociągowej w Gminie Tuszyn), iż RAWO co najmniej w przypadku trzech wcześniej zawartych umów o udzielenie zamówienia publicznego długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie umowne, co skutkowało naliczaniem przez Zamawiającego publicznego kar umownych.

Nie było w sprawie spornym, że RAWO wykonał umowę nr RG.271.1.8.2023 z dnia 5 października 2023 roku na rzecz Gminy Łyszkowice na „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej i budowa kanalizacji sanitarnej w m. Wrzeczko oraz opracowanie dokumentacji projektowo kosztorysowej i budowę kanalizacji sanitarnej w m. Zakulin”, wskutek czego została naliczona RAWO kara umowna w wysokości 179 407,80 zł, a także, że wykonał umowy na rzecz Gminy Tuszyn na wykonanie zadania pn.: „Budowa sieci wodociągowej w Gminie Tuszyn. Część I: Częściowe wykonanie budowy sieci wodociągowej w ul. Kaczeńcowej w Tuszynie” i „Budowa sieci wodociągowej w Gminie Tuszyn. Część II: Wykonanie wodociągu w ul. Niedas w Tuszynie”, wskutek czego zostały naliczone RAWO kary umowne w wysokości 51 174,60 zł (Część I) oraz 11 306,40 zł (Część II).

W zakresie umowy RAWO z Gminą Łyszkowice Odwołujący wskazał w szczególności, że o długotrwałym nienależycie

wykonaniu istotnego zobowiązania umownego świadczy okoliczność przekroczenia terminu wykonania przedmiotu umowy aż o 68 dni względem terminu umownego (co stanowiło prawie 14% całego okresu na wykonanie świadczenia), czego konsekwencją było odszkodowanie, które przybrało formę kar umownych, których wartość jest znacząca (prawie 7% całego wynagrodzenia umownego brutto). Wobec naliczenia kar umownych za zwłokę, nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nieterminowe wykonanie zadania spowodowane zostało okolicznościami leżącymi po stronie RAWO.

Natomiast w zakresie umów RAWO z Gminą Tuszyn Odwołujący wskazał w szczególności, że o długotrwałym nienależytym wykonaniu istotnego zobowiązania umownego świadczy okoliczność przekroczenia terminu wykonania przedmiotu umowy w przypadku Części I o 95 dni (co stanowiło ponad 79% całego okresu realizacji inwestycji), a w przypadku Części II o 30 dni (co stanowiło 30% całego okresu realizacji inwestycji), czego konsekwencją było odszkodowanie, które przybrało formę kar umownych, których wartość jest znacząca (w przypadku Części I ponad 14% całego wynagrodzenia umownego brutto, a w przypadku Części II ponad 6% całego wynagrodzenia umownego brutto). Wobec naliczenia kar umownych za zwłokę, nie ma jakichkolwiek wątpliwości, że nieterminowe wykonanie zadania spowodowane zostało okolicznościami leżącymi po stronie RAWO.

Odwołujący wskazał przy tym, zarówno względem umowy z Gminą Łyszkowice, jak i umów z Gminą Tuszyn, że zwłoka dotyczyła wykonania przedmiotu umowy, a tym samym istotnego zobowiązania wykonawcy dotyczącego terminowego wykonania zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Nie było w sprawie spornym, że Zamawiający przewidział w SWZ fakultatywne podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy Pzp, a wykonawca RAWO w złożonym dokumencie JEDZ (Części III „Podstawy wykluczenia” pkt C: podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi) na pytanie: *Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?* udzielił odpowiedzi *NIE*.

Należy przy tym zauważyć, iż zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Zdaniem składu orzekającego, zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie z tego względu, że Odwołujący nie sprostął wykazaniu elementów, które muszą być łącznie spełnione, aby dany wykonawca podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Wykluczenie na tej podstawie może nastąpić bowiem, jeśli ziszczą się łącznie następujące przesłanki:

- 1) wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji,
- 2) naruszenie wystąpiło w znacznym stopniu lub zakresie,
- 3) wskazane wyżej okoliczności nastąpiły z przyczyn leżących po stronie wykonawcy,
- 4) okoliczności te doprowadziły do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Przy czym, z uwagi na sankcję, jaką przewidział ustawodawca w postaci wykluczenia danego oferenta z postępowania, aby zastosować powyższą regulację wszystkie określone w przepisie przesłanki muszą być interpretowane ściśle.

Uwzględniając powyższe, zauważyć należy, że nie każdy przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania albo długotrwałego nienależytego wykonywania zobowiązania daje podstawę do wykluczenia wykonawcy. Wymagane jest, aby naruszenie dotyczyło istotnego zobowiązania i wystąpiło w znacznym stopniu lub zakresie. Jako, że art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp opiera się na art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (tzw. dyrektywy klasycznej), to pojęcie znacznego stopnia lub zakresu należy zatem odnosić nie tylko do wartości czy zakresu przedmiotu zamówienia, który został niewykonany lub nienależycie wykonany, ale także za ustawodawstwem unijnym należy oceniać, czy owe nienależyte wykonanie albo niewykonanie istotnego wymogu umowy było uporczywe i znaczące" (por. wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3517/22). W motywie 101 preambuły dyrektywy klasycznej jako przykładowe poważne braki w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów w ramach wcześniejszego zamówienia podano niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem, lub niewłaściwe zachowanie poddające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy. Niekiedy jednak także drobne niedociągnięcia

będą prowadzić do wykluczenia wykonawcy, jeżeli się powtarzają. Nienależyte wykonanie zobowiązania nie musi być znaczące w przyjętym wyżej znaczeniu, jeżeli wykonawca „długotrwale nienależyte wykonywał zobowiązanie” (por. red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Wydanie II, Warszawa 2023, komentarz do art. 109 ustawy Pzp).

Jednakże, w przypadku zaistniałego stanu faktycznego, jednym z koniecznych elementów do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, jest nienależyte wykonanie istotnego zobowiązania w stopniu znacznym, a nie długotrwale nienależyte wykonywanie istotnego zobowiązania. Odwołujący wskazał, że w przypadku trzech wcześniej umów opisanych w treści odwołania, doszło do długotrwałego nienależytego wykonywania istotnych zobowiązań umownych, co Izba uznała za nieprawidłowe. Dodane w przedmiotowym przepisie w stosunku do poprzedniego stanu prawnego pojęcie długotrwałego nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania wynika z dostosowania przepisu do brzmienia art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej i oznacza objęcie zakresem przesłanki wykluczenia również sytuacji nienależytego wykonania umowy rozciągniętego w czasie przypadku umów ciągłych lub umów, których wykonania nie zakończono (por.: M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025, komentarz do art. 109 ustawy Pzp). Długotrwale nienależyte wykonywanie zobowiązania ma miejsce, jeżeli wykonawca regularnie nienależyte wykonuje zobowiązanie, nawet jeżeli w danym wypadku stopień wadliwości nie jest znaczny. Przykładem może być regularne niedotrzymywanie terminów realizacji powtarzających się dostaw lub usług objętych jedną umową (por. red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo Zamówień Publicznych...). W przypadku przedmiotowych umów zawartych przez RAWO z Gminą Łyszkowice i Gminą Tuszyn, mowa bez wątplenia o umowach wykonanych, a nie wykonywanych, których charakter zarazem wskazywał, że chodziło w każdym przypadku o wykonanie jednego, konkretnego zadania (budowy sieci wodociągowej, kanalizacyjnej). Dlatego też nie sposób opisanych w odwołaniu przypadków rozpatrywać pod kątem długotrwałego nienależytego wykonywania istotnych zobowiązań umownych, lecz jako nienależytego wykonania istotnego zobowiązania w stopniu znacznym.

Równocześnie, w ocenie Izby przedstawiona w treści odwołania argumentacja na poparcie zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, sprowadzająca się do samego wskazania, że przy realizowanych w przeszłości zamówieniach przez wykonawcę RAWO doszło do niewykonania umów w terminie oraz do naliczenia kar umownych o podanych wysokościach, nie była wystarczająca do uwzględnienia zarzutu. Odwołujący jedynie wskazał, ile wyniosło opóźnienie w realizacji przedmiotowych kontraktów, przy czym nie dokonał jakiegokolwiek analizy nieprawidłowości, ich zakresu i specyfiki, które wskazywałyby na znaczące niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszych umów w sprawie zamówienia. Samo stwierdzenie faktu nieprawidłowości i naliczenia kar umownych nie przesądza o dopuszczalności zakwalifikowania tychże nieprawidłowości, jako nienależytego wykonania istotnego zobowiązania w znacznym stopniu. Ocena tego stopnia powinna następować zarówno pod kątem jakościowym, biorąc pod uwagę takie kryteria jak brak wymaganej staranności lub stopień wadliwości dostarczonego produktu, świadczonej usługi lub wykonanego obiektu budowlanego, jak i pod kątem ilościowym, biorąc pod uwagę zakres nienależyte wykonanych świadczeń oraz rozmiar wynikłych stąd szkód. Według kryteriów jakościowych stopniować można nienależyte wykonanie zobowiązania. Stopień nienależytego wykonania zobowiązania jest niewątpliwie znaczący, jeżeli zachowanie wykonawcy wykazuje na poważne niedbalstwo, polegające na znacznym odchyleniu się od wzorca należytej staranności. O zasadności zarzutu samoistnie nie przesądza przy tym też wysokość kar umownych, czy ich procentowy stosunek w odniesieniu do wartości umów (nawet gdyby przyjąć, że są to wartości istotne). Nie sposób bowiem wykazać istotności naruszenia ani też tego, że naliczona kara miała charakter odszkodowawczy, jedynie poprzez wysokość naliczonej wykonawcy kary umownej.

Konkludując powyższe, Odwołujący nie uzasadnił w sposób dostateczny, czy i dlaczego okoliczności leżące u podstaw naliczenia przedmiotowych kar umownych, na projektach opisanych w treści odwołania, miałyby spowodować ziszczenie się wobec RAWO przesłanki wykluczenia opisanej w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Podkreślić należy, że tylko w takim przypadku można byłoby rozważać ewentualny obowiązek leżący po stronie RAWO do udzielenia w dokumencie JEDZ odpowiedzi twierdzącej na pytanie czy wykonawca znajduje się w sytuacji, w której nałożono na niego odszkodowanie lub inne porównywalne sankcje. Nie może ulec wątpliwości, że to na Odwołującym spoczywał ciężar dowodu w sprawie.

Jednocześnie, za skuteczną argumentację nie może zostać uznane stanowisko Odwołującego w toku rozprawy, w istocie gołosłownie polemizujące ze stanowiskiem przystępującego do postępowania odwoławczego wykonawcy RAWO i negujące twierdzenia RAWO co do tego, że okoliczności opóźnienia i naliczenia kar umownych w związku z wykonaniem umów na rzecz Gminy Łyszkowice i Gminy Tuszyn nie wpisywały się w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. W swoich stanowiskach procesowych w toku postępowania odwoławczego, w tym za pomocą przedłożonego materiału dowodowego, RAWO przedstawił szczegóły dotyczące realizacji przedmiotowych umów i przyczyny wystąpienia opóźnień na kontraktach, które w jego ocenie nie leżały po stronie wykonawcy. Jednakże nie można stracić z pola widzenia tego, że to na Odwołującym ciąży co do zasady ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym i to jego

argumentacja ma pozwolić Izbie na ewentualne uwzględnienie zarzutu odwołania. Art. 516 ust. 1 pkt 7) – 10) ustawy Pzp stanowi bowiem, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania, zaś zgodnie z treścią art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, winny być opisane okoliczności faktyczne, które powodują ziszczenie się przesłanek wskazanym w danym przepisie, który to zdaniem wykonawcy wnoszącego odwołanie, miał zostać naruszony. Istotnym jest zatem to, czy Odwołujący w sposób dostateczny skonkretyzuje okoliczności faktyczne, które w danej sprawie pozwalają na wyprowadzenie określonych wniosków, co do stwierdzonych w postępowaniu naruszeń przepisów ustawy Pzp. Co do zasady (pamiętając bowiem o brzmieniu art. 537 ustawy Pzp i specyfice rozkładu ciężaru dowodu w przypadku sporu dotyczącego rażąco niskiej ceny), nie jest to natomiast rolą uczestnika postępowania, tj. przystępującego. Oczywiście, przystępujący ma prawo do obrony dotychczasowego stanowiska, tym niemniej to przede wszystkim to odwołujący zobowiązany jest udowodnić twierdzenia zawarte w odwołaniu, gdyż to on kwestionuje prawidłowość czynności (zaniechań) zamawiającego. Stąd też, podjęta przez RAWO argumentacja i złożony materiał dowodowy w toku postępowania odwoławczego, wykraczające poza twierdzenia mające na celu zakwestionować twierdzenia odwołania, a mające wzmocnić argumentację za oddaleniem zarzutu poprzez szczegółową analizę okoliczności zaistniałych w ramach realizacji ww. kontraktów, nie miała rozstrzygającego znaczenia dla oceny zarzutu, skoro, jak wcześniej to wskazano, Odwołujący zaniechał w uzasadnieniu zarzutu odniesienia się w dostatecznym stopniu do wszystkich niezbędnych przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, co już prowadziło do oddalenia zarzutu.

Mając zatem na uwadze, że w odniesieniu do żadnego z trzech wymienionych przez Odwołującego umów, nie zostało uzasadnione i wywiedzione istnienie przesłanek opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, która to miała wystąpić wobec RAWO - zarzut w tym zakresie należało oddalić.

Zarzut nr 2

Należy zauważyć, że zarzut nr 2 jest konsekwencją zarzutu nr 1, tj. Odwołujący domaga się wykluczenia wykonawcy RAWO z uwagi na to, że w odpowiedzi na pytanie zawarte w części III lit. C formularza JEDZ udzielił odpowiedź „NIE”, czym w ocenie Odwołującego wprowadził Zamawiającego w błąd odnośnie swojej sytuacji podmiotowej, zatajając fakt naliczenia wobec niego kar umownych przez Gminę Łyszkowice oraz Gminę Tuszyn. Mając na uwadze między innymi zasadę przejrzystości postępowania, w oświadczeniu składanym na formularzu JEDZ wykonawca powinien poinformować zamawiającego o uprzednich nieprawidłowościach w realizacji umów. Jednakże informacja ta powinna być skorelowana z przesłanką wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Uwzględniając zatem brzmienie ww. fakultatywnej przesłanki wykluczenia, wykonawca nie jest zobligowany do wskazywania umów, przy których realizacji wystąpiły inne niż określone w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp okoliczności. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, wobec stwierdzenia, że zarzut nr 1 nie został wykazany, nie sposób stwierdzić, że ziszcza się przesłanka wykluczenia wykonawcy RAWO z uwagi na okoliczność, iż na wyżej przywołane pytanie JEDZ, udzielił on odpowiedzi negatywnej. W konsekwencji prowadzić to musiało do oddalenia zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, bowiem udzielona w JEDZ negatywna odpowiedź nie wprowadzała zamawiającego w błąd.

Zarzut nr 3

Tym samym, wobec nieuwzględnienia zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia RAWO z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy Pzp, oddaleniu podlegał też podniesiony wynikowo zarzut zaniechania odrzucenia oferty RAWO na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

Zarzuty nr 4 i 5

Wobec oddalenia zarzutów o charakterze głównym, rozpoznaniu podlegał po pierwsze ewentualny zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 4), a razie jego oddalenia również zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp (zarzut nr 5). W ramach zarzutu nr 4 Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie wezwania RAWO do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 5 SWZ IDW, w sytuacji w której złożone przez tego Wykonawcę dokumenty (podmiotowe środki dowodowe) nie potwierdzają spełnienia ww. warunku, zaś w ramach zarzutu nr 5 zaniechanie wezwania RAWO do wyjaśnienia treści złożonego Wykazu i dowodów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 5 SWZ IDW w zakresie wartości robót sanitarnych wchodzących w zakres zadania określonego w pkt 3 Wykazu pn.: „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami do przyległych posesji w miejscowościach Korczew i Wojsławice” (dalej „Budowa Korczew”), oraz okresu czasu w którym RAWO wykonywał roboty na wskazanym zadaniu.

Z uwagi, że Odwołujący zawarł wspólne uzasadnienie dla obu zarzutów, Izba przyjęła tożsame rozwiązanie i już w tym

miejscu wskazuje, że oba zarzuty podlegały oddaleniu. W ocenie Izby przedstawione przez RAWO podmiotowe środki dowodowe pozwalały bowiem na ocenę, że RAWO potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 5 SWZ IDW, wobec czego nie zachodziła konieczność wezwania RAWO do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia tego warunku, czy też do wezwania RAWO do wyjaśnienia treści złożonego wykazu w zakresie wartości wykazywanych robót i terminu ich realizacji.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

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

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Natomiast na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, 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.

Zgodnie z Rozdziałem VII pkt 5 SWZ IDW - po modyfikacji dokonanej pismem z dnia 17 września 2025 r., Zamawiający wymagał w ramach warunku zdolności technicznej i zawodowej, aby Wykonawca biorący udział w Postępowaniu legitymował się doświadczeniem polegającym na wykonaniu: w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizował min. 2 (dwie) roboty budowlane, polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie sieci wodno-kanalizacyjnej lub centralnego ogrzewania, zawierające w swym zakresie wartość robót sanitarnych na kwotę min. 10 mln zł brutto dla każdej inwestycji.

Nie była pomiędzy Odwołującym a RAWO sporna treść warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 5 SWZ IDW, w tym też nie istniał spór co do twierdzeń Odwołującego, że ww. warunek został określony w ten sposób, że aby go spełnić, koniecznym było wykazanie się posiadaniem doświadczenia w wykonaniu dwóch (lub więcej zadań) przez jednego wykonawcę (albo podmiot trzeci). Skoro zatem RAWO przedłożył wykazy wykonanych zamówień, w którym wskazał doświadczenie w wykonaniu trzech robót, z czego dwie były zrealizowane przez RAWO, a trzecia przez podmiot trzeci, to dla celów potwierdzenia spełnienia ww. warunku wskazanie doświadczenia podmiotu trzeciego w postaci tylko jednej roboty było bezużyteczne. W toku rozprawy RAWO potwierdził stanowisko Odwołującego w tym zakresie. Jakkolwiek zasadnie więc wskazał Odwołujący, że w sytuacji, gdyby faktycznie jedno z zadań wykonanych przez RAWO, a wskazanych w wykazie omawianego warunku by nie spełniało, Zamawiający powinien był uznać, że RAWO nie wykazał spełnienia warunku, o którym mowa w Rozdziale VII pkt 5 SWZ IDW, a konsekwencją tego powinno być wezwanie RAWO do uzupełnienia wykazu.

Przy tym Odwołujący swój zarzut ograniczył do jednej z dwóch podanych w wykazie robót wykonanych przez RAWO, a mianowicie Budowy Korczew wskazanej w poz. 3 wykazu. Należy zauważyć, że w wykazie zostało wskazane, że termin realizacji tej inwestycji to 07.07.2020-28.09.2023, szacunkowa wartość robót sanitarnych to około 10 100 00 zł brutto, a wartość zrealizowanej inwestycji to 10 914 131,21 zł brutto.

Odwołujący zwrócił uwagę na treść referencji przedłożonej przez RAWO na potwierdzenie prawidłowego wykonania Budowy Korczew, wystawionej przez FHU KOPART Karolina Kamola – Woźniak (dalej: „Kopart”), w której wskazano, że RAWO wykonywał roboty na powyższym zadaniu w datach od dnia 07.07.2020 r. do dnia 28.09.2023 r., zaś z zestawienia robót wynika, że RAWO w ramach zleconych prac wykonało zarówno roboty branży sanitarnej, ale również roboty branży drogowej, tj. nawierzchnie asfaltową, przy czym Kopart określiło w referencjach zbiorczą wartość wszystkich robót tj. sanitarnych i drogowych.

Odwołujący wskazał dalej, że Zamawiający wystąpił w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp o wyjaśnienia do Insbud Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych (dalej: „Insbud”), które było Generalnym Wykonawcą Budowy Korczew, celem potwierdzenia zarówno faktu wykonywania przez RAWO robót na Budowie Korczew, w terminie wskazanym w wykazie, jak też wartości robót sanitarnych wykonanych przez RAWO. Zgodnie z treścią odpowiedzi, Insbud wskazał, że jedynym podwykonawcą robót na Budowie Korczew, z którym Insbud zawarł umowę, był Kopart i nie posiada wiedzy o innym podwykonawcy tudzież dalszym podwykonawcy wykonującym roboty na wskazanej Budowie. Dodatkowo Insbud wskazał, że Budowa Korczew była realizowana w okresie od 11.07.2022 roku do 28.09.2023 roku, a wartość robót wynosiła 11 521 919,89 zł brutto. Odwołujący wskazał też na pismo Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp skierowane do Kopart o potwierdzenie przez ten podmiot informacji zawartych w wykazie dotyczących Budowy Korczew tj. daty realizacji oraz wartości robót sanitarnych na kwotę 10 100 000,00 zł. Zgodnie z treścią odpowiedzi Kopart, RAWO

realizował roboty na Budowie Korczew w 2023 r. na łączną wartość 10 914 131,21 zł brutto.

Powyższe w ocenie Odwołującego wskazywało, że RAWO nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie wykazał faktu wykonania w okresie ostatnich pięciu lat 2 robót budowlanych o których mowa w treści warunku. Zdaniem Odwołującego, podmiotowe środki dowodowe nie wykazują wartości robót sanitarnych wykonanych przez RAWO na Budowie Korczew, a analogiczne wnioski dotyczą terminu wykonywania wskazanych robót przez RAWO na Budowie Korczew. Jak uzasadnił to Odwołujący: „treść wskazanych dokumentów, pozwala stwierdzić, że mamy do czynienia ze sprzecznymi oświadczeniami dotyczącymi dat realizacji Budowy Korczew, które zostały całkowicie zignorowane przez Zamawiającego w trakcie przeprowadzonej oceny podmiotowych środków dowodowych. Budzi to tym większe zdziwienie, że zgodnie z nie budzącymi wątpliwości oświadczeniami Insbud, RAWO nie było zatwierdzonym dalszym podwykonawcą robót na tej budowie, co powinno determinować po stronie Zamawiającego szczególną wnikliwość i uważność przy ocenie Referencji pozyskanych na zadaniu, na którym RAWO nie było oficjalnym uczestnikiem procesu budowlanego. Dodatkowego podkreślenia wymaga, że weryfikacja oświadczeń RAWO wskazanych w Wykazie a dotyczących wartości robót sanitarnych wykonanych na Budowie Korczew nie została potwierdzona treścią Referencji, ani wyjaśnieniami pozyskanymi przez Zamawiającego od Insbud jak też Kopart. Insbud w ogóle nie posiada informacji odnośnie wykonywania jakichkolwiek robót przez RAWO na budowie Korczew. Z kolei Kopart podał wyłącznie łączną wartość wszystkich robót sanitarnych i drogowych wykonanych przez RAWO, pomimo, że Zamawiający wyraźnie prosił o wskazanie wyłącznie wartości robót sanitarnych”.

Odnosząc się do powyższej argumentacji Odwołującego na poparcie zarzutów nr 4 i ewentualnie nr 5, należy po pierwsze zwrócić uwagę, że na potwierdzenie ww. warunku, wykonawcy mieli złożyć Wykaz wykonanych zamówień (załącznik nr 7 do SWZ) wraz z dowodami, że roboty zostały zakończone i prawidłowo wykonane. Takowe zostały przez RAWO przedstawione, czemu nie przeczył Odwołujący. Przy czym wskazać należy, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, żądać podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 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, oraz 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. Nie ulega zatem wątpliwości, że to wykaz robót, określony w § 9 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia, jest podmiotowym środkiem dowodowym służącym wykazaniu spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wykonawcy zaś referencje służą potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia wskazanego w wykazie.

W związku z tym trudno przyjąć, że podmiotowe środki dowodowe nie wykazują wartości i terminu robót sanitarnych wykonanych przez RAWO na Budowie Korczew, skoro w wykazie przedłożonym przez RAWO wskazano wymagane wartości i termin wykazania określonej roboty, zaś wystawiona przez Kopart referencja wyrażała pozytywną opinię co do realizacji.

Izba nie podzieliła przy tym argumentacji Odwołującego co do tego, że treść referencji nie potwierdzała oświadczeń RAWO wskazanych w wykazie dotyczących wartości robót sanitarnych wykonanych na Budowie Korczew. Wskazać trzeba, że treść referencji od Kopart podawała tożsamą wartość przedmiotu zamówienia jak w wykazie w kolumnie „wartość zrealizowanej inwestycji” (10 914 131,21 zł). Natomiast referencje, nie muszą zawierać wszystkich informacji potrzebnych dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w tym na przykład wartości określonych prac wykonanych w ramach zamówienia przez wykonawcę. Jak przekonująco wyjaśnił to w swoim stanowisku procesowym RAWO, w ramach realizacji robót budowlanych dla Kopart - roboty sanitarne wynosiły 10 104 751,89 zł (a więc jak wskazał to wykazie RAWO – około 10 100 000 zł brutto), a wartość ta wynika z pomniejszenia całości robót - 10 914 131,21 zł - o roboty drogowe wraz z dostawą kruszywa oraz roboty w zakresie nasadzeń, co też RAWO potwierdził fakturami przedstawionymi jako dowody.

W tych okolicznościach również brak podania przez Kopart w informacji przekazanej na wezwanie Zamawiającego analogicznej wartości robót sanitarnych realizowanych przez RAWO, jak uczynił to sam RAWO w wykazie nie może przemawiać za uznaniem, że wykazana robota (Budowa Korczew) nie potwierdza spełnienia warunku, czy też, że ewentualnie powinno to rodzić wątpliwości po stronie Zamawiającego i koniecznym byłoby uzyskanie wyjaśnień w

trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Tym bardziej, iż Kopart wskazał w udzielonych wyjaśnieniach nawet na wyższą aniżeli podana przez RAWO w wykazie wartość robót sanitarnych. Nie istnieje zatem sytuacja, że w którymkolwiek oświadczeniu wystawca referencji wskazywał, że wartość robót nie prezentowała wartości wymaganej na potwierdzenie warunku.

Okolicznością nieistotną dla oceny spełnienia ww. warunku poprzez doświadczenie RAWO przy Budowie Korczew jest przy tym status RAWO jako dalszego podwykonawcy, z którym generalny wykonawca Insbud nie miał zawartej umowy. Stąd też oczekiwanie Odwołującego, że koniecznym będzie również potwierdzenie przez Insbud wartości robót sanitarnych, jawi się w ocenie Izby jako nadmierne oczekiwanie dla celów weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez RAWO. Nie można też przy tym zarzucać Zamawiającemu, że ten nie badał wnikliwie wykazywanego doświadczenia pod kątem spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bowiem zastosował choćby procedurę zwrócenia się do podmiotów w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

Jeżeli zaś chodzi o zarzucaną sprzeczność w oświadczeniach dotyczących dat realizacji Budowy Korczew, to należy zauważyć, że w tym kontekście dla oceny spełnienia ww. warunku kluczowa jest data zrealizowania roboty. Zgodnie bowiem z treścią ww. warunku, wymagane było zrealizowanie roboty w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Stąd też Izba zważyła, że w tym zakresie oświadczenia RAWO, Kopart, jak i Insbud były tożsame, to jest wskazywały, że data zrealizowania roboty to 28.09.2023 r., dlatego też i te twierdzenie Odwołującego nie zasługiwało na uwzględnienie w kontekście oceny zarzutów.

Wobec powyższego oddaleniu podlegał sformułowany zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania RAWO do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie robót, a także przedstawiony ewentualnie (na wypadek jego nieuwzględnienia) zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie wartości robót sanitarnych wykonanych na Budowie Korczew, jak też terminu wykonywania wskazanych robót przez RAWO.

Zarzut nr 6

W konsekwencji, wobec oddalenia pozostałych zarzutów, ich los podzielić musiał również podniesiony wynikowo zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....