

Sygn. akt KIO 1556/26
KIO 1565/26
KIO 1568/26
KIO 1569/26

WYROK

Warszawa, dnia 22 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 maja 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2026 r. przez:

1. wykonawcę **ONDE S.A z siedzibą w Toruniu, Trasa Prezydenta Raczkiewicza 1, 87-100 Toruń (KIO 1556/26),**

2. wykonawcę **ONDE S.A z siedzibą w Toruniu, Trasa Prezydenta Raczkiewicza 1, 87-100 Toruń (KIO 1565/26),**

3. wykonawcę **ONDE S.A z siedzibą w Toruniu, Trasa Prezydenta Raczkiewicza 1, 87-100 Toruń (KIO 1568/26),**

4. wykonawcę **ONDE S.A z siedzibą w Toruniu, Trasa Prezydenta Raczkiewicza 1, 87-100 Toruń (KIO 1569/26),**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Kujawsko – Pomorskie, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń, w imieniu którego działa: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 80, 87-100 Toruń**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1556/26,

KIO 1565/26 i KIO 1569/26 – wykonawcy **Mabau Polska Sp. z o.o. z siedzibą**

w Szymanowie, ul. Alternatywy 9, 05-532 Baniocha

orzeka:

1. Oddala wszystkie odwołania (sygn. akt: KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26).

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **ONDE S.A z siedzibą w Toruniu, Trasa Prezydenta Raczkiewicza 1, 87-100 Toruń (sygn. akt: KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26) i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę **ONDE S.A z siedzibą w Toruniu, Trasa Prezydenta Raczkiewicza 1,**

87-100 Toruń (sygn. akt: KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26

i KIO 1569/26) tytułem wpisu od odwołań oraz kwotę **14 400 zł 00 gr** (słownie: czternaście

tysięcy czterysta złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Województwo Kujawsko – Pomorskie, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń, w imieniu którego działa: Zarząd Dróg Wojewódzkich**

w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 80, 87-100 Toruń tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w

sprawach o sygn. akt: KIO 1556/26, KIO 1565/26,

KIO 1568/26 i KIO 1569/26.

2.2. zasądza od wykonawcy **ONDE S.A z siedzibą w Toruniu, Trasa Prezydenta Raczkiewicza 1, 87-100 Toruń (sygn. akt: KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26)** a rzecz zamawiającego **Województwa Kujawsko – Pomorskiego, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń, w imieniu którego działa: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 80,**

87-100 Toruń kwotę **14 400 zł 00 gr** (słownie: czternaście tysięcy czterysta złotych zero groszy)

stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Województwo Kujawsko – Pomorskie, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń, w imieniu którego działa: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 80, 87-100 Toruń** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

w sprawach o sygn. akt: KIO 1556/26,

KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 1556/26
KIO 1565/26
KIO 1568/26
KIO 1569/26

Uzasadnienie

Województwo Kujawsko – Pomorskie w imieniu, którego działa: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym, z możliwością prowadzenia negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 2) ustawy z Pzp pod nazwą:

- „Odnowa nawierzchni DW 569 na odcinku Olszówka - Elgiszewo od km 3+820 do km 6+820 dł. 3,000 km” - ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 marca 2026 r., ogłoszenie numer 2026/BZP 00140376 – KIO 1556/26;
- „Odnowa nawierzchni DW 557 na odc. Janiszewo – Makówiec od km 19+200 do km 24+200, dł. 5,000 km” - ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 marca 2026 r., ogłoszenie numer 2026/BZP 00144622 – KIO 1565/26;
- „Odnowa nawierzchni DW 554 na odcinku Orzechowo – Sierakowo od km 0+020 do km 3+820 dł. 3,800 km” - ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 marca 2026 r., ogłoszenie numer 2026/BZP 00141002 – KIO 1568/26;
- „Odnowa nawierzchni DW 649 na odcinku Kielbasin - Sierakowo od km 6+935 do km 14+330 i od 14+490 do km 14+880 dł. 7,785km” - ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2 marca 2026 r., ogłoszenie numer 2026/BZP 00134420 – KIO 1569/26.

W dniu 7 kwietnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ONDE S.A. z siedzibą w Toruniu zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołania na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjęte w wyżej wskazanych postępowaniach na czynności zamawiającego (wnosząc odwołania o identycznej treści w odniesieniu do każdego postępowania – KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26), polegające na wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, a tym samym odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy Pzp, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez:

- a) błędne uznanie, że odwołujący podlega wykluczeniu w przedmiotowym postępowaniu, podczas gdy zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, w szczególności zamawiający nie udowodnił, że doszło do nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, mającego charakter istotny lub uporczywy i zawinionego przez odwołującego,
- b) błędne uznanie, że w sprawie realizowanego zadania pn. „Remonty częściowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4” Sąd uznał, że kary umowne związane z realizacją tego zadania zostały naliczone nieprawidłowo pod względem formalnym, podczas gdy zamawiający Miejski Zarząd Dróg w Toruniu rzekł się kar umownych na podstawie ugody zawartej z odwołującym,
- c) błędne uznanie, że odwołujący był zobowiązany wykazać okoliczności związane z nałożeniem kary umownej nałożonej na odwołującego w związku z realizacją umowy podwykonawczej związanej z realizacją przez głównego wykonawcę zadania pn. „Odnowa nawierzchni DW nr 649 na odc. Pluskowęsy – Kielbasin od km 4+320 do km 6+358 dł. 2,038 km”, podczas gdy odwołujący nie był zobowiązany do wykazania przedmiotowych okoliczności, gdyż umowa podwykonawcza nie może być traktowana jako umowa w sprawie zamówienia publicznego,
- d) błędną wykładnię art. 109 ust. 7 ustawy Pzp i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że samo naliczenie kar umownych, istnienie sporu co do ich zasadności oraz opóźnienia w realizacji umów automatycznie stanowią podstawę wykluczenia, podczas gdy zamawiający nie wykazał winy odwołującego, istotnego lub uporczywego charakteru naruszeń i nie wykazał, że naruszenia miały charakter kwalifikowany w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp,

co w konsekwencji doprowadziło do wykluczenia odwołującego i tym samym odrzucenia jego oferty,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:

a) błędne uznanie, że odwołujący przekazał nierzetelne informacje w sprawie postępowania pn. „Modernizacja dróg wojewódzkich w zakresie wyeliminowania miejsc niebezpiecznych – poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego – część I - Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 255 Pakość – Strzelno od km 2+220 do km 21+910 dot. odcinka Broniewice - rondo od km 8+740 do km 9+180 dł. 0,440 km”, podczas gdy zamawiający błędnie utożsamiał odrzucenie oferty z wykluczeniem wykonawcy, mimo że są to instytucje odrębne, o różnych skutkach prawnych i odrzucenie oferty nie rodzi po stronie wykonawcy obowiązku informacyjnego w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp,

b) błędne uznanie, że odwołujący przekazał nierzetelne informacje w sprawie postępowania pn. „Remonty częściowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części”, podczas gdy odwołujący przedstawił pełny i spójny zakres informacji, odpowiadający rzeczywistym zdarzeniom, a wszystkie części zadania ujęte były w ramach jednego postępowania zamawiającego o nr O1.N4.361.16.2024,

co w konsekwencji doprowadziło do wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty,

3) art. 16 pkt 1, 2 oraz 3 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości, w szczególności dokonanie selektywnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego, pominięcie istotnych okoliczności przemawiających na korzyść odwołującego oraz oparcie rozstrzygnięcia na nieoficjalnych i niezwyfikowanych informacjach,

co w konsekwencji doprowadziło do nieproporcjonalnego wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty,

4) art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że odwołujący nie wykazał, że przedsięwzięte przez niego środki w celu samooczyszczenia są wystarczające do wykazania jego rzetelności, pomimo przedłożenia przez odwołującego rozległych dowodów i wyjaśnień w tym zakresie, oraz wykazania podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu w przyszłości, a zamawiający nie wykazał należyte, dlaczego środki te nie zapewniają rzetelności odwołującego,

co w konsekwencji doprowadziło do bezprawnego uznania oferty odwołującego za odrzuconą,

5) ewentualnie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia wyjaśnień i dowodów złożonych przez odwołującego celem wykazania, iż przedsięwzięte przez niego środki w celu samooczyszczenia są wystarczające do wykazania jego rzetelności, pomimo że zamawiający miał wątpliwości co do zakresu przekazanych informacji, a ewentualne nieścisłości mogły zostać usunięte w drodze wyjaśnień,

co w konsekwencji skutkowało przedwczesnym i nieuzasadnionym odrzuceniem oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania;
2. Nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego;
3. Nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
4. Nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego;
5. Obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, zgodnie z przedłożonymi podczas rozprawy rachunkami.

Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dniu 8 kwietnia 2026 r. za środków komunikacji elektronicznej.

W dniu 10 kwietnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Mabau Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Szymanowie, zwany dalej „przystępującym”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26 i KIO 1569/26, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 8 maja 2025 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawach o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26, w której wniósł o oddalenie odwołań oraz obciążenie kosztami postępowania odwoławczego wykonawcę ONDE S.A., w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, zgodnie z rachunkami, które zostały przedłożone na rozprawie.

W dniu 11 maja 2025 r. (pismem z tej samej daty) przystępujący złożył „Stanowisko przystępującego” w sprawach o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26 i KIO 1569/26, w którym wniósł o odrzucenie odwołania z uwagi na brak

interesu w jego wniesieniu ewentualnie o oddalenie odwołań.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniach w sprawach o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26 i niewątpliwie jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia w każdym z tych postępowań. A ponieważ „(...) *interes w uzyskaniu zamówienia jest konkretyzowany w odniesieniu do postępowania, w którym następuje wniesienie odwołania. Odwołujący musi zatem dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania danego zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie tego zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. (...) interes ten dotyczyć musi tego konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest stosowany.*” (wyrok Sądu Zamówień Publicznych z dnia 30 lipca 2025 r., sygn. akt XXIII Zs 53/25) Tak więc „*niezbędnym do wykazania interesu w uzyskaniu danego zamówienia na etapie składania odwołania jest chociażby potencjalna możliwość uzyskania przez odwołującego zamówienia, (...)*” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2026 r., sygn. akt KIO 1558/26) Oznacza to, że odwołujący w postępowaniach objętych wniesionymi odwołaniami (sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26) wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Jest bowiem podmiotem, który złożył ofertę we wskazanych postępowaniach i w przypadku uwzględnienia odwołania bądź odwołań ma możliwość jego uzyskania. Postępowania prowadzone są - zgodnie z rozdziałem II SWZ ust. 1 i 2 – *w trybie podstawowym, z możliwością prowadzenia negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.) – dalej ustawa Pzp*”. Tak więc wykonawca ten, mimo że zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i nie korzystał z możliwości prowadzenia negocjacji, w przypadku powtórzenia czynności badania i oceny ofert i przy takich postanowieniach SWZ nadal ma możliwość uzyskania tego zamówienia.

Odwołujący wykazał także drugą z przesłanek, której spełnienie musi nastąpić kumulatywnie wraz z przesłanką interesu w uzyskaniu danego zamówienia, tj. szkodę. Odwołujący musi bowiem wykazać, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Brak wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, a także wykluczenie go z postępowania we wskazanych postępowaniach i odrzucenie jego oferty godzi zarówno w jego interesy ekonomiczne, ale i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26 które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony oraz przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego w sprawach o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26 i załączone do odwołania dowody oznaczone jako 1-17.

Izba dopuściła zawnioskowane przez zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26 i załączone do odpowiedzi na odwołanie dowody, tj.:

- 1)Odnova nawierzchni DW Nr 553 na odc. Różankowo – Łubianka - niezaskarżone wykluczenie oraz odrzucenie oferty ONDE.
- 2)Odnova nawierzchni DW 551 - korespondencja nota księgowa.
- 3)Odnova nawierzchni DW Nr 649 umowy nota.
- 4)Odnova nawierzchni DW Nr 266 korespondencja nota księgowa.
- 5)Informacje w sprawie wykluczenia ONDE S.A.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego w sprawach o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/26 i złożone na rozprawie dowody, tj.:

- 1) Protokół konieczności nr 1 wykonania robót nieprzewidzianych z dnia 22.10.2025 r.
- 2) Postanowienie Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 22 grudnia 2025 r., sygn. akt VI GC 96/25.

Izba dopuściła zawnioskowane przez przystępującego w sprawach o sygn. akt: KIO 1556/26, KIO 1565/26 i KIO 1569/26 i złożone na rozprawie dowody, tj.:

- 1) Oświadczenie TRUSKAWICA S.A. z dnia 07-05-2026.
- 2) Załącznik nr 1 – informacje dodatkowe z dnia 15-01-2026 oraz Załącznik nr 1 – informacje dodatkowe z dnia 19-01-2026.
- 3) Kosztorys ofertowy.
- 4) Plik dokumentów – zamówienie z dnia 25.09.2025 oraz 7 Faktur VAT.
- 5) Wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia z dnia 17.06.2025 r.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania uznając, że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 1 ustawy Pzp (...) (zarzut 1 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny (tożsamy dla zarzutów 1-3):

Zamawiający w Rozdziale VII SWZ „Podstawy wykluczenia z postępowania” podał, że:

„2. Dodatkowo z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy Pzp tj.: (...)

5) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów; (...)

7) 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;

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych; (...)

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

3. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 5 ustawy Pzp lub art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8, 10 ustawy Pzp 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, (...).

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

Wykonawcy wraz z ofertą zobowiązani byli złożyć Załącznik nr 1a do SWZ -OŚWIADCZENIE o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych a także w przypadku złożenia oświadczenia o podleganiu wykluczeniu podania informacji o podjętych środkach na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący złożył OŚWIADCZENIE o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Wyjaśnienia ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ (Tożsame dokumenty składane były we wszystkich z postępowań objętych wniesionymi odwołaniami).

Zamawiający, w każdym z tych postępowań, poinformował wykonawcę ONDE S.A. o wykluczeniu go z postępowania a

tym samym o odrzuceniu jego oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...)

7) 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;”.

Z kolei art. 110 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia”.

Zgodnie z tym przepisem zamawiający o ile chce dodatkowo zbadać sytuację podmiotową wykonawców w określonym zakresie może wskazać, że przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie jednej lub kilku przesłanek wymienionych w art. 109 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym stanie faktycznym zamawiający przewidział takie sytuacje, które stały się następnie podstawą wykluczenia odwołującego ze wskazanych postępowań.

Podstawą wykluczenia odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp było uznanie przez zamawiającego, że w trakcie realizacji poniższych umów doszło do ich nienależytego wykonania:

a) „Remonty częściowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4”

Bezspornym jest, że odwołujący w Wyjaśnieniach ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ z dnia 19 marca 2026 r. i odpowiednio 23 marca 2026 r. (w dwóch postępowaniach) oraz 17 marca 2023 r. nie podał informacji na temat realizacji pn. „Remonty częściowe jezdni oraz chodników na terenie Miasta Torunia cz. 1, 2, 4”, która to realizacja była podstawą wykluczenia tego wykonawcy z postępowań w roku 2025 na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

Wykonawca dopuszczał się bowiem – jak wskazał zamawiający - istotnych naruszeń postanowień umownych popadając w zwłokę w realizacji poszczególnych zleceń. Dlatego też obciążono tego wykonawcę karami umownymi.

Bezspornym jest także, że w sprawie dotyczącej tej realizacji strony zawarły ugodę medacyjną, która została zatwierdzona w całości przez Sąd Okręgowy w Toruniu (postanowienie z dnia 22 grudnia 2025 r., sygn. akt VI GC 96/25).

Uгода nie stanowi podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Przez ugodę – zgodnie z art. 917 k.c. – strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. Uгода sądowa, która została prawomocnie zatwierdzona, wywołuje skutki materialnoprawne i powoduje wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego w jego pierwotnym kształcie i zastąpienie go nowym, wynikającym z treści ugody.

Wykluczenie wykonawcy może nastąpić wyłącznie w przypadku spełnienia wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie a ze wskazanego przepisu nie wynika, że uгода taką podstawę stanowi.

Niemniej jednak realizacja, której dotyczyła uгода, była powodem wykluczenia wykonawcy ONDE S.A. z postępowań w roku 2025 i z tego właśnie powodu powinna być wskazana w Wyjaśnieniach ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ. Tak więc podane powinny być okoliczności z tą sytuacją związane. To bowiem na podstawie informacji przedstawionych przez wykonawcę zamawiający ocenia czy w danym przypadku znajduje zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, czy też nie. Skoro jednak wykonawca takich informacji nie podał nie można było stwierdzić, że nie zaistniały podstawy do jego wykluczenia na podstawie tego przepisu.

b) „Odnowa nawierzchni DW nr 551 na odc. Orzechowo – Ryńsk od km 49+950 do km 53+034” (umowa nr ZDW.N4.361.56.2025 z dn. 23.07.2025 r.).

Z tytułu realizacji powyższej umowy na wykonawcę ONDE S.A. w dniu 7 stycznia 2026 r. została nałożona kara umowna w łącznej wysokości 162 345,69 zł, w tym kara w wysokości 130 345,69 zł za 49 dni zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy oraz w wysokości 32 000,00 zł za 32 dni zwłoki we wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Informację tę wykonawca podał w treści Wyjaśnień ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ

Termin realizacji przedmiotu umowy wynosił 3 miesiące i w toku realizacji przedmiotowej umowy został zmieniony (termin ten w aneksie do umowy ustalono na dzień 29 października 2025 r.).

Co więcej zamawiający w Ogłoszeniu o wykonaniu umowy nr 2026/BZP 00011474 z dnia 8 stycznia 2026 r. wskazał w pkt 5.6, że zamówienie to nie zostało wykonane należyście.

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie lub długotrwałe nienależyte wykonanie istotnego zobowiązania wynikającego z umowy sprawie zamówienia publicznego lub koncesji uprawniające zamawiającego do wykluczenia wykonawcy musi być następstwem przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Okoliczności, na które wskazywał wykonawca, które miały być podstawą do zmiany terminu umowy, takimi jednak nie były. Wykonawca wskazywał na brak dostępności kruszywa, wykonanie robót dodatkowych – 150 m bieżących barier oraz warunki pogodowe.

Odnosząc się do pierwszej z nich, tj. braku dostępności kruszywa stwierdzić należy, że wykonawca rzeczywiście złożył zamówienie w terminie odbiegającym od przyjętego harmonogramu. Harmonogram przewidywał bowiem rozpoczęcie prac z kruszywem przy remontach krawędzi od dnia 04.08.2025 do 31.08.2025, podczas gdy wykonawca zamówienie na dostawę kruszywa złożył dopiero 14.08.2025 r., a termin dostawy został określony dopiero od dnia 25.08.2025 r. W tym też terminie – jak wyjaśnił zamawiający - dostawy zostały wykonane i to w ilości wystarczającej, aby wykonać roboty w jezdni głównej (Zakończenie układania podbudowy z kruszywa łamanego nastąpiło w dniu 04.09.2025 r.). Dowody załączone do odwołania (korespondencja z dostawcami kruszywa) wskazują jedynie na to, że z przyczyn niezależnych od tych podmiotów wystąpiły ograniczenia w dostępie do kruszywa łamanego o frakcji 0/31,5. A ponadto podają, kiedy dostawy będą możliwe. Nie wynika z nich natomiast kiedy wykonawca wystąpił do tych podmiotów o dostawę kruszywa i czy była to odpowiedź na konkretne zamówienie, czy też badanie rynku dotyczące możliwości zakupu tego produktu. Wykonawca nie dołożył więc należytej staranności i nie zapewnił sobie dostawy kruszywa w terminie pozwalającym na terminową realizację umowy. Co istotne § 18 umowy „Warunki zmiany umowy” zawiera możliwość przedłużenia terminu wykonania umowy w przypadku wystąpienia wskazanych tam okoliczności, w tym także w przypadku udokumentowanego tymczasowego braku dostępności specjalistycznych materiałów budowlanych lub opóźnień w ich dostawie z zachowaniem opisanej tam procedury. Niemniej jednak wykonawca dopiero w piśmie z dnia 22 października 2025 r. – czyli – jak podkreślił zamawiający – na jeden dzień przed upływem terminu realizacji złożył wniosek o zmianę terminu realizacji przedmiotu umowy o 36 dni. Powyższe – jak także podniósł zamawiający - w sposób oczywisty uniemożliwiło jego weryfikację zamawiającemu. § 18 ust. 11 i 12 umowy zawiera bowiem procedurę wystąpienia z wnioskiem o zmiany w umowie. I tak „*W celu wprowadzenia zmian w umowie, Wykonawca zobowiązany jest złożyć wniosek dotyczący zmiany umowy wraz z opisem zdarzenia lub okoliczności stanowiących podstawę do żądania takiej zmiany. Wykonawca zobowiązany jest do wykazania zaistnienia zdarzeń lub okoliczności stanowiących podstawę jego wniosku. W przypadku wniosku o zmianę terminu Wykonawca zobowiązany jest dodatkowo szczegółowo określić w jaki sposób zdarzenie czy okoliczność wpłynęło na termin (ilość dni) oraz wskazać podstawę zmiany terminu tj. konkretną podstawę wskazaną w ust. 2.*” Co więcej „*Wniosek powinien być złożony w terminie umożliwiającym jego weryfikację przez Zamawiającego przed upływem terminu realizacji umowy*”.

Ponowny wniosek o zmianę terminu wykonania umowy wykonawca ONDE S.A. złożył w dniu 19 grudnia 2025 r., motywując ów wniosek m.in. trudnościami z dostawą kruszywa. Wniosek został więc złożony po terminie, który został wskazany w treści umowy jak termin realizacji umowy.

Kolejną kwestią, na którą wskazał wykonawca ONDE S.A. jest wykonany przez niego dodatkowy zakres robót obejmujący wykonanie 150 mb barier. Jednak prace te – w ocenie zamawiającego – w żaden sposób nie wpłynęły na termin wykonania umowy, gdyż zarówno zakres podstawowy, jak i dodatkowy barier został wykonany w ciągu jednego dnia. Jako zakres robót przewidziany do wykonania – jak wprost wynika z Protokołu konieczności nr 1 wykonania robót nieprzewidzianych z dnia 22 października 2025 r. – podano „*montaż barier energochłonnych N2W2*”, wskazując także, że „*wprowadzone zmiany mają wpływu na termin wykonania zadania, Planowany termin wykonania zadania: 28.11.2025 r.*”. Prace przygotowujące do montażu barier – jak z kolei podkreślał odwołujący - były wykonywane równolegle do pozostałych robót, stąd też sam montaż mógł być wykonany w ciągu jednego dnia. Jednak żadnych dowodów na tę okoliczność nie przedstawił.

Warunki pogodowe występujące w okresie trwania tej umowy miały – zdaniem odwołującego spowodować przedłużenie terminu realizacji umowy. Tymczasem zamawiający – jak wyjaśnił - uwzględnił tylko część z tych dni a mianowicie tylko te dni, które zostały należycie udokumentowane, tj. albo poprzez wpis w Dzienniku budowy albo też wpis w protokole wstrzymania robót. Zmiany pogodowe powinny więc być udokumentowane w sposób przewidziany w umowie. Dlatego też zamawiający nie uwzględnił raportów IMGW, które nie są dokumentami przewidzianymi w umowie jako te, które dokumentują zjawiska pogodowe, a tym samym uprawniając do zmiany terminu wykonania umowy. Nienależyte wykonanie umowy ma miejsce np. w przypadku opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu zamówienia. I w tym przypadku tak się stało. Wykonawca – jak podkreślał zamawiający - rozpoczął prowadzenie prac w dniu 19.08.2025 r., czyli pozostając w zwłoce 22 dni od założonej daty rozpoczęcia ujętej w harmonogramie – sporządzonym przez Wykonawcę - a jednocześnie po 28 dniach od zawarcia umowy – co w konsekwencji wpłynęło na przesunięcie wykonania wszystkich robót. Zwłoka w wykonaniu umowy wyniosła zatem 49 dni, dla umowy, której faktyczny okres realizacji (umowa + aneks) wynosił 109 dni. Naruszenie terminu realizacji przedmiotu umowy miało więc charakter znaczny i istotny. Co więcej wykonawca popadł w zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy – jak wykazał zamawiający –

na skutek własnego działania, a mianowicie zbyt późnego rozpoczęcia robót, zbyt późnego zamówienia kruszywa oraz niskiego zaangażowania osobowo-sprzętowego, co było przedmiotem korespondencji z zamawiającym.

Podstawą wykluczenia z postępowania było więc nienależyte w znacznym zakresie wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, co doprowadziło do żądania ze strony zamawiającego roszczenia odszkodowawczego (kary umownej). Tym samym ziściły się przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

c) „Odnowa nawierzchni DW nr 649 na odc. Pluskowęsy – Kielbasin od km 4+320 do km 6+358 dł. 2,038 km”

Wykonawca ONDE S.A. został obciążony karą umowną w związku z realizacją powyższej umowy. Wykonawca w trakcie tej realizacji był podwykonawcą Zakładu Drogowo – Budowlanego Rogowo M.W. Sp. k. Wysokość wynagrodzenia wykonawcy - Zakładu Drogowo – Budowlanego Rogowo M.W. Sp. k. ustalono na kwotę 3 996 251,41 zł., natomiast wysokość wynagrodzenia podwykonawcy (ONDE S.A.) ustalono na kwotę 3 688 726,63 zł. Podwykonawca ONDE S.A. – jak wskazał zamawiający - z uwagi na zakres wykonywanych robót, był rzeczywiście wykonawcą zadania. Co więcej podwykonawca otrzymał od wykonawcy pełną samodzielność działania, co przejawiało się m.in. w tym, że korespondencja kontraktowa była kierowana do zamawiającego przez Kierownika budowy na papierze firmowym ONDE S.A. A ponadto sam wykonawca ONDE S.A. w złożonych wyjaśnieniach poinformował zamawiającego o nałożeniu na niego tej właśnie kary. Kary tej nie kwestionował także wykonawca Zakład Drogowo Budowlany Rogowo M.W. spółka komandytowa. Kara nie została zapłacona, a więc szkoda nie została naprawiona.

W tej sytuacji wykonawca ONDE S.A. powinien był kwestię tę także wyjaśnić w Wyjaśnieniach ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ.

To wykonawca ONDE S.A. odpowiada więc za zwłokę w wykonaniu przedmiotowego zamówienia. Wykonawca ten w toku realizacji przedmiotu umowy, składał wnioski o zmianę terminu realizacji przedmiotu umowy, które były uwzględniane przez zamawiającego tylko w takim zakresie w jakim odwołujący wykazał i udokumentował zaistnienie przesłanek do zmiany terminu wykonania umowy.

W trakcie realizacji przedmiotu tej umowy doszło bowiem do zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Termin realizacji umowy wydłużono o 17 dni. Dlatego też zamawiający obciążył wykonawcę Zakład Drogowo Budowlany Rogowo M.W. spółka komandytowa karą umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu w kwocie 33 968,14 zł (nota księgowa nr NK/26/2025 z dnia 30 grudnia 2025 r.). Z kolei ten wykonawca nałożył karę umowną na podwykonawcę ONDE z tytułu zwłoki w wykonaniu przez ONDE przedmiotu umowy w kwocie 31 354,18 zł. Co więcej – jak wskazał wykonawca Zakład Drogowo Budowlany Rogowo M.W. - „Zwłoka w wykonaniu umowy wynikała z przyczyn zależnych od podwykonawcy ZDB Rogowo, to jest ONDE S.A. z/s w Toruniu, które wykonywało roboty na podstawie umowy podwykonawczej z dnia 30.06.2025 r.”

Wobec powyższego wykonawca ONDE S.A., który wykazał tę umowę, jako tę, w ramach której nałożono na niego kary umowne kwestie te powinien także wyjaśnić. Obowiązek „wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności” – jak wskazał zamawiający - oznacza szczegółowe opisanie sekwencji zdarzeń i aktywną współpracę z organami właściwymi, w tym organami ścigania, bądź z samym zamawiającym.

A więc wykonawca powinien był przedstawić „wszystkie okoliczności związane z danym stanem faktycznym, by Zamawiający prowadzący postępowanie, który otrzymał taką informację był w stanie ocenić, czy opisane stany faktyczne wpisują się w przesłankę wykluczenia”. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 kwietnia 2025 r., sygn. akt KIO 1267/25, KIO 1268/25, KIO 1269/25, KIO 1270/25, KIO 1271/25, KIO 1272/25, KIO 1273/25, KIO 1275/25, KIO 1276/25, KIO 1345/25, KIO 1351/25)

Wykonawca – jak słusznie wskazał zamawiający – podając te realizację zbagatelizował obowiązek należytego opisanie okoliczności związanych z nałożeniem kary i przedłożenia dokumentów z tym związanych.

Dlatego też Izba uznała, że zamawiający prawidłowo uczynił wykluczając wykonawcę z postępowania na tej właśnie podstawie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 1 ustawy Pzp (...) (zarzut 2 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny (tożsamy dla zarzutów 1-3):

Zamawiający w Rozdziale VII SWZ „Podstawy wykluczenia z postępowania” podał, że:

„2. *Dodatkowo z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 7, pkt 8 oraz pkt 10 ustawy Pzp tj.: (...)*

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

3. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 5 ustawy Pzp lub art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8, 10 ustawy Pzp 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, (...).*
4. *Zamawiający ocenia, czy podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 3, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególnego okoliczności czynu Wykonawcy. Jeżeli podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 3, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, Zamawiający wyklucza Wykonawcę.”.*

Wykonawcy wraz z ofertą zobowiązani byli złożyć Załącznik nr 1a do SWZ -OŚWIADCZENIE o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych a także w przypadku złożenia oświadczenia o podleganiu wykluczeniu podania informacji o podjętych środkach na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący złożył OŚWIADCZENIE o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Wyjaśnienia ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ (Tożsame dokumenty składane były we wszystkich z postępowań objętych wniesionymi odwołaniami).

Zamawiający, w każdym z tych postępowań, poinformował wykonawcę ONDE S.A. o wykluczeniu go z postępowania a tym samym o odrzuceniu jego oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp stanowi, że „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Art. 110 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia”.

Z kolei art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę: (...) podlegającego wykluczeniu z postępowania”.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający, odrzucając ofertę wykonawcy ONDE na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jako podstawę wykluczenia wykonawcy wskazał na „Rozbudowę drogi wojewódzkiej nr 551

Strzyżawa – Dąbrowa Chełmińska – Unisław – Wybcz – Chełmża - Wąbrzeźno, odc. Strzyżawa – Ostromecko od km 0+005 do km 1+935 oraz od km 2+675 do km 3+960 dł. 3,215 km.”, w którym to postępowaniu wykonawca ten został wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) i art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, a jego oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Co istotne wykonawca w złożonych wyjaśnieniach podał, że zostały na niego nałożone kary umowne, odsyłając do informacji zawartych dalej w treści złożonych wyjaśnień. A ponieważ zdarzenie miało miejsce w dniu 12 maja 2025 r. to – jak słusznie wskazał zamawiający – wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania, chyba że przeprowadzi skuteczną procedurę samooczyszczenia. Niemniej jednak w tym stanie faktycznym zamawiający słusznie uznał, że wykonawca takiej procedury skutecznie nie przeprowadził.

Kolejną podstawą wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp był brak wskazania postępowania pn. „Modernizacja dróg wojewódzkich w zakresie wyeliminowania miejsc niebezpiecznych – poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego – część I – Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 255 Pakość - Strzelno od km 2+220 do km 21+910 dot. Odcinka Broniewice - rondo od km 8+740 do km 9+180 dł. 0,440 km”, z którego to postępowania – jak wskazał zamawiający – wykonawca ONDE został wykluczony w dniu 14.05.2025 r. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7), 8) i 10) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Sytuacja taka ma również miejsce w odniesieniu do postępowania pn. „Remonty częściowe nawierzchni bitumicznych i chodników dróg wojewódzkich administrowanych przez jednostki należące do struktury Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy w 2025 roku z podziałem na 10 części.”, w którym to postępowaniu wykonawca został wykluczony w części 1, 2, 5, 6, 7 i 8. Natomiast jak podstawę wykluczenia podał wyłącznie część 1. A skoro tak wykonawca ONDE w odniesieniu do dwóch powyższych realizacji świadomie wprowadził zamawiającego w błąd.

Zgodnie z treścią art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Skoro bowiem wykonawca nie przedstawił realizacji, w których wykluczono go z postępowania to zamawiający został

wprowadzony w błąd. Wprowadzenie w błąd to przekazanie nieprawdziwych informacji, zatajenie istotnych faktów lub manipulowanie prawdziwymi danymi w taki sposób, aby odbiorca zrozumiał je błędnie, a więc inaczej niż faktycznie było. Konsekwencją wprowadzenia w błąd jest więc możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji i z przyszłych postępowań.

Istotnie w złożonych wyjaśnieniach wykonawca ONDE wskazał, że został wykluczony z 12 postępowań, natomiast w 6-ciu kolejno podanych, w tym jednym będącym podstawą wykluczenia na powyższej podstawie, nałożono na niego kary umowne, przy czym co do części z nich – jak wyjaśnił - sprawa jest sporna. Niemniej jednak postępowanie, w którym wykonawca został skutecznie wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp, miało miejsce w 2025 r.

Odwolujący podniósł także, że odrzucenie jego oferty miało miejsce i na innych podstawach stąd też ich nie kwestionował. Podkreślić jednak należy, że odwołujący był odrzucany nie tylko na innych podstawach prawnych niż te, które legły u podstaw jego odrzucenia w tym postępowaniu. Obok tych innych podstaw były bowiem także podstawy z art. 109 ust. 1 ustawy Pzp a więc skutkujące wykluczeniem wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 oraz 3 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp (...) (zarzut 3 odwołania) nie potwierdził się.

W kontekście powyższego, tj. oddalenia zarzutów 1 i 2 odwołania, nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 oraz 3 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości, w szczególności dokonanie selektywnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego, pominięcie istotnych okoliczności przemawiających na korzyść odwołującego oraz oparcie rozstrzygnięcia na nieoficjalnych i niezwyfikowanych informacjach, podniesiony jako stanowiący konsekwencję zarzutów 1-2 odwołania, które nie potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp (...) (zarzut 4 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny (tożsamy dla zarzutu 4 i 5 odwołania):

Odwolujący w załączeniu do oferty w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/2 złożył Wyjaśnienia ONDE S.A. w zakresie sposobu wypełnienia Oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 1a do SWZ z dnia 19 marca 2026 r. i odpowiednio 23 marca 2026 r. (w dwóch postępowaniach) oraz 17 marca 2023 r., załączając do nich 48 dowodów).

Zamawiający wykluczył wykonawcę ONDE we wszystkich postępowaniach objętych postępowaniami odwoławczymi w sprawach o sygn. akt KIO 1556/26, KIO 1565/26, KIO 1568/26 i KIO 1569/2.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp stanowi, że:

„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:

(...)

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.

(...)”.

Przepis ten dotyczy sytuacji, w której wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, jeśli udowodni, że naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem. Wykonawca musi również wyczerpująco wyjaśnić fakty i okoliczności związane z przestępstwem oraz współpracować z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym. Dodatkowo, wykonawca powinien podjąć konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które zapobiegają dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

To zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. I to zamawiający w przypadku braku wystarczających czynności wyklucza wykonawcę z postępowania.

Dlatego też to właśnie wykonawca musi wskazać, że zaistniała wobec niego podstawa wykluczenia z postępowania, opisując jednocześnie jakie działania naprawcze podjął w celu wyeliminowania podobnych zdarzeń w przyszłości. Co więcej o istnieniu podstawy wykluczenia, jak też o podjętych przez wykonawcę działaniach, zamawiający powinien dowiedzieć się bezpośrednio od wykonawcy.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, co następuje:

Środki podjęte przez odwołującego – jak wskazał zamawiający - nie zapewniają jego rzetelności, ponieważ pomimo ich wdrożenia nadal dochodzi to przekazywania informacji wprowadzających w błąd, oraz zwłoki w realizacji zadań, w mniejszym lub większym zakresie lub nakładania innych kar.

Zamawiający uznał, że żadna z wprowadzonych procedur nie jest skuteczna, wskazując przykładowo trzy procedury wdrożone przez wykonawcę ONDE S.A. w kwietniu 2025 r., które miały na celu przekazywanie rzetelnych i wyczerpujących informacji do zamawiających, w tym także informacji dotyczących kwestii spornych powstałych na gruncie umów podwykonawczych. Faktycznie – jak podniósł zamawiający – taki obowiązek nie wynika z przepisów ustawy Pzp. Skoro jednak – jak dalej wskazał - wykonawca ONDE S.A. zdecydował się informować zamawiającego o umowie podwykonawczej, pomimo braku takiego obowiązku, to powinien to zrobić rzetelnie przedstawiając pełny obraz okoliczności i własne stanowisko, czego nie uczynił, ograniczając się jedynie do zakwestionowania zasadności kary. Nie zadziałały więc wprowadzone przez odwołującego środki techniczne, które miały monitorować przestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

Tymczasem skuteczne przeprowadzenie procedury samooczyszczenia wymaga bezwarunkowego przyznania się do zaistnienia zdarzenia, które może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Jeśli wykonawca zaprzecza popełnieniu deliktu, jego oświadczenie o samooczyszczeniu nie jest skuteczne. Wykonawca musi więc przyznać, że przesłanki wykluczenia istnieją, jak również wykazać, że powstałą szkodę naprawił.

Wykonawca co prawda wskazał procedury, które wprowadził w związku z zaistniałymi zdarzeniami (wykluczenia z postępowania w 2025 roku), w tym „Procedurę zapobiegania opóźnieniom w realizacji kontraktów budowlanych” z dnia 22.04.2025 r., „Procedurę zarządzania informacją o karach umownych” z dnia 22.04.2025 r. oraz „Procedurę działań i obiegu dokumentacji przetargowej” z dnia 22.04.2025 r. Niemniej jednak – jak z kolei wykazał zamawiający – przywołując konkretne postępowania środki te nie zadziałały. Wykonawca mimo ich wprowadzenia nadal jest bowiem wykluczany na skutek nienależytego wykonania umowy (art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. O fakcie tym wykonawca nie tylko, że nie informuje, ale i nie naprawia szkody. Brak jest więc realizacji obowiązku rzetelnego i przejrzystego informowania zamawiających o wszystkich okolicznościach, co wykonawca zadeklarował w procedurze naprawczej

Szkolenia osób odpowiedzialnych za działania naprawcze – jak wskazał zamawiający i jak wynika z wyroku Izby w sprawie ONDE S.A. – *były na wysokim stopniu ogólności i nie dotyczyły obszarów problematycznych dla Wykonawcy, zatem nie stanowią podstawy do uznania, że spełniają one okoliczności wynikające z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.*

Nie doszło też do realnej reorganizacji personelu wykonawcy ONDE S.A.

Osoba, z którą rozwiązano umowę - na co także wskazał zamawiający - nie była w istocie osobą odpowiedzialną za błędy popełniane w postępowaniach. Umowa z tą osobą została zawarta we wrześniu 2024 r. i rozwiązana z końcem marca 2025 r., a zatem była to osoba, która nie zdążyła poznać organizacji wykonawcy. A tym samym nie mogła mieć wiedzy na temat kontraktów realizowanych przez wykonawcę w okresie 2022 - 2023 bądź wcześniej. Oznacza to, że nie doszło do spełnienia warunku „zerwania powiązań” czy też reorganizacji personelu.

Dlatego też zamawiający prawidłowo uczynił negatywnie oceniając samooczyszczenie złożone przez wykonawcę ONDE S.A. Co istotne odwołujący zakwestionował wyłącznie jedną z przesłanek samooczyszczenia a mianowicie określoną w art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, pomijając całkowicie pozostałe, które również ocenił odwołujący i które w zestawieniu z pozostałymi świadczą negatywnie o przeprowadzonej procedurze. W takiej sytuacji konieczne jest także przedstawienie dowodów, że podjęte przez wykonawcę środki są wystarczające do stwierdzenia rzetelności wykonawcy.

Tak więc wykonawca przeprowadzając procedurę samooczyszczenia powinien udowodnić zamawiającemu, że spełnił łącznie wszystkie przesłanki z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Samooczyszczenie daje bowiem wykonawcy szansę na uzyskanie zamówienia, pomimo że powinien on podlegać wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Przedstawione środki muszą być uznane za wystarczające do stwierdzenia, że popełniony czyn lub zaniechanie z dużym prawdopodobieństwem nie będzie miało miejsca w przyszłości.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia ewentualnie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp (zarzut 5 – ewentualny) nie potwierdził się.

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że *„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.”*

Jeśli więc zamawiający nie jest pewien, jak rozumieć treść oświadczeń lub dokumentów złożonych przez wykonawcę, powinien skierować wezwanie o wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. Wezwanie to nie jest obowiązkowe. Niemniej jednak zamawiający z tej procedury powinien korzystać zawsze, gdy ma jakąkolwiek wątpliwość co do treści oświadczeń lub dokumentów, aby mieć pewność, czy istnieją przesłanki do wykluczenia wykonawcy z postępowania. W tym przypadku takie wyjaśnienia stanowiłyby w istocie nowe samooczyszczenie. Złożone już wyjaśnienia były bowiem niepełne i chaotyczne. W wyniku ewentualnego wezwania do złożenia wyjaśnień doszłoby do poprawienia lub uzupełnienia błędnie złożonego dokumentu. Złożony dokument, mimo że zawiera 48 stron wyjaśnień jest przygotowany w sposób nieprzemyślany. Przykładowo w dokumencie wskazano wiele postępowań, w których wykonawcę wykluczono na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) i pkt 10) ustawy Pzp. Jednak tylko co do kilku złożono szersze, choć niewystarczające wyjaśnienia. Tymczasem co do każdej ze wskazanych realizacji należało wykazać wszystkie łącznie przesłanki wskazujące na to, że wykonawca ten nie podlega wykluczeniu z postępowania. Są bowiem zarówno takie przesłanki, które mogą odnosić się do wszystkich postępowań (np. wprowadzone u wykonawcy procedury), ale są i takie, które powinny być wykazane w stosunku do każdej z realizacji (np. przyznanie się do zdarzenia i opisanie okoliczności z tym związanych, jak również podanie czy szkoda została naprawiona).

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) 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).

Przewodnicząca:.....