

WYROK

Warszawa, 22 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.30 kwietnia 2026 r. przez ABES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leźnie, ul. Cicha 60

B.4 maja 2026 r. przez MALDRÓG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Potokowa 27

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gdański Zarząd Dróg z siedzibą w Gdańsku, ul. Partyzantów 36
Uczestnicy po stronie zamawiającego:

wykonawca T.P. prowadzący działalność pod firmą C.T. z siedzibą w Kartuzach, ul. Rynek, nr 5F zgłaszający przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2029/26

wykonawca M.M. prowadzący działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe M.M. z siedzibą w Ostrowie 7 zgłaszający przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2078/26

orzeka:

sygn. akt KIO 2029/26

1.Oddala odwołanie,

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczzonego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem poniesionych wydatków pełnomocnika.

sygn. akt KIO 2078/26

1.Oddala odwołanie,

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczzonego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem poniesionych wydatków pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 2029/26
KIO 2078/26

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie i utrzymanie oznakowania dróg Miasta Gdańska – 3 zadania”, sygnatura postępowania 5/B/ZI/2026, ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 142601-2026 z 2 marca 2026 r.

Sygn. akt KIO 2029/26

Dotyczy zadania nr 2

20 kwietnia 2026 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

30 kwietnia 2026 r. wykonawca ABES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leźnie, ul. Cicha 60 wniósł odwołanie przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)w zakresie czynności z dnia 3 kwietnia 2026 r. (wezwanie wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych):

a)art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy oraz § 9 ust. 1 pkt 3 i 10 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. poz. 2415 z późn. zm.) przez wadliwe wezwanie wykonawcy CEES do złożenia wykazu osób oraz wykazu sprzętu z pominięciem obligatoryjnego elementu tych dokumentów, tj. informacji o podstawie do dysponowania wskazanymi zasobami, a następnie zaakceptowanie

dokumentów niepełnych, uniemożliwiających realną ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu;

b)art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy CEES do uzupełnienia lub wyjaśnienia wykazu osób oraz wykazu sprzętu, mimo że dokumenty te nie zawierały wymaganych informacji o podstawie dysponowania zasobami;

2)w zakresie czynności z dnia 16 kwietnia 2026 r. (wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień):

a)art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez uznanie za wystarczające wyjaśnień CEES z dnia 17 kwietnia 2026 r., mimo że nie usuwały one niejednoznaczności referencji WPT z dnia 2 marca 2026 r. w zakresie wartości oraz rzeczywistego zakresu prac;

b)art. 128 ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez przeprowadzenie procedury wyjaśniającej w sposób prowadzący do zastąpienia treści referencji WPT własnym oświadczeniem wykonawcy – CEES, zamiast żądania dokumentu pochodzącego od podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonywane (autora referencji – WPT);

3)w zakresie czynności z dnia 20 kwietnia 2026 r. (wybór oferty CEES jako najkorzystniejszej):

a)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CEES, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;

b)art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy przez zaniechanie wykluczenia CEES, pomimo przedstawienia informacji co najmniej wprowadzających w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, mogących mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego;

c)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty CEES, mimo że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zachodziły podstawy do jego wykluczenia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie powtórzenia czynności zamawiającego, względnie nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego.

Nadto o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

1)Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ);

2)czynności zamawiającego z dnia 3 kwietnia 2026 r. stanowiącej wezwanie CEES do złożenia podmiotowych środków dowodowych

3)czynności zamawiającego z dnia 16 kwietnia 2026 r. stanowiącej wezwanie CEES do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych;

4)czynności zamawiającego z dnia 20 kwietnia 2026 r. stanowiącej wybór jako najkorzystniejszej oferty CEES;

5)pisma od CEES do zamawiającego z dnia 10 kwietnia 2026 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie z 3 kwietnia 2026 r.;

6)wykazu CEES z dnia 10 kwietnia 2026 r. (wykaz zamówień, wykaz osób, wykaz sprzętu);

7)referencji WPT dla CEES z dnia 2 marca 2026 r.;

8)pisma od CEES do zamawiającego z dnia 17 kwietnia 2026 r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie z 16 kwietnia 2026 r.;

9)korespondencji mailowej pomiędzy odwołującą a zamawiającym w dniach 20-27 kwietnia 2026 r.

– na okoliczność: określonych przez zamawiającego w SWZ warunków udziału w postępowaniu; określonych w SWZ kryteriów i sposobu oceny ofert; kolejności czynności podejmowanych przez zamawiającego; określonych przez zamawiającego w SWZ podstaw wykluczenia wykonawców; braku przekazania przez CEES informacji o podstawie dysponowania sprzętem; braku przekazania przez CEES informacji o podstawie dysponowania osobami; braku wezwania CEES przez zamawiającego do uzupełnienia tych informacji (podstaw dysponowania zasobami); przedstawienia przez CEES referencji, które nie wykazują wykonania zamówień związanych z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości minimum 300.000 zł brutto (referencje dotyczą tymczasowej organizacji ruchu, gdzie oznakowanie pionowe stanowi jedynie element uzupełniający); braku wezwania CEES do wykazania spełniania tego warunku; wezwania CEES do wyjaśnień w zakresie punktora 2 referencji WPT (regularny nadzór, monitoring i bieżące utrzymanie wprowadzonych zmian w organizacji ruchu); braku wezwania WPT do wyjaśnień w zakresie punktora 2 referencji WPT (regularny nadzór, monitoring i bieżące utrzymanie wprowadzonych zmian w organizacji ruchu); braku wykazania, że wskazana w referencjach WPT kwota 300.000 zł rzeczywiście dotyczy dostawy i ustawienia lub naprawy oznakowania pionowego; braku wykazania przez CEES w oparciu o referencje WPT spełnienia warunku SWZ wykonania zamówień związanych z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300.000 zł brutto; szerszego zakresu prac (niż zakres określony i wymagany przez SWZ) realizowanych przez CEES na rzecz WPT za wskazaną w referencjach WPT i wyjaśnieniach CEES kwotę dopuszczenia przez zamawiającego do sytuacji, w której treść referencji WPT była uzupełniania i wyjaśniana przez wykonawcę (CEES); braku wykluczenia CEES z postępowania podczas gdy były ku temu przesłanki; braku odrzucenia oferty CEES podczas gdy były ku temu przesłanki; wyboru oferty CEES jako najkorzystniejszej podczas gdy zachodziły podstawy wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty.

Dalej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków:

1) T.M. – Prezesa WPT (wezwanie na adres rejestrowy spółki tj. ul. Narwicka 11, 80-557 Gdańsk);

2) A.M. – Prokurenta WPT (wezwanie na adres rejestrowy spółki tj. ul. Narwicka 11, 80-557 Gdańsk)

– obojga na okoliczność: zakresu i zasad współpracy pomiędzy CEES a WPT; umów łączących te podmioty, w szczególności tych realizowanych w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 28 lutego 2026 r.; wynagrodzenia CEES wynikającego z tych umów; rzeczywistych rozliczeń; wyjaśnienia treści, w tym zakresu przedmiotowego referencji z 2 marca 2026 r.; braku wezwania WPT do wyjaśnień w zakresie punktora 2 referencji WPT (regularny nadzór, monitoring i bieżące utrzymanie wprowadzonych zmian w organizacji ruchu); wyjaśnienia jaka część kwoty 300.000 zł wskazanej w referencjach WPT dotyczy oznakowania pionowego; wyjaśnienia jaka część kwoty 300.000 zł wskazanej w referencjach WPT dotyczy bezpieczeństwa ruchu drogowego (tzw. „BRD”); wyjaśnienia jaka część kwoty 300.000 zł wskazanej w referencjach WPT dotyczy tymczasowej organizacji ruchu (tzw. „TOR”); szerszego zakresu przedmiotowego referencji w stosunku do zakresu określonego w SWZ (dostawa i ustawianie lub naprawa oznakowania pionowego).

Wniósł o zobowiązanie CEES, po przystąpieniu tego podmiotu do postępowania zainicjowanego odwołaniem, do przedstawienia następujących dokumentów:

1) umów zawartych pomiędzy CEES a WPT realizowanych w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 28 lutego 2026 r. dotyczących zakresu przedmiotowego wskazanego w referencjach WPT z dnia 2 marca 2026 r.;

2) protokołów wykonania umów określonych w pkt 1;

3) faktur wystawionych przez CEES w oparciu o umowy określone w pkt 1;

4) potwierdzeń zapłaty za faktury określone w pkt 3;

5) dokumentów potwierdzających dysponowanie sprzętem i osobami określonymi w wykazie z 10 kwietnia 2026 r.

– po ich przedstawieniu o przeprowadzenie z tych dokumentów dowodu na okoliczność: braku wykazania przez CEES w oparciu o referencje WPT spełnienia warunku SWZ wykonania zamówień związanych z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300.000 zł brutto; szerszego zakresu prac realizowanych przez CEES na rzecz WPT za wskazaną w referencjach WPT i wyjaśnieniach CEES kwotę w stosunku do zakresu określonego w SWZ (dostawa i ustawianie lub naprawa oznakowania pionowego), względnie braku realizowania przez CEES prac określonych w referencjach, nadto braku dysponowania zasobami wskazanymi w wykazie z 10 kwietnia 2026 r.

Nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującej kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunku lub spisu kosztów, który zostanie złożony do akt przed zamknięciem rozprawy.

Zgodnie z poszczególnymi zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”):

Część IV pkt 1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

Warunki udziału w postępowaniu:

4) Zdolność techniczna i zawodowa:

W postępowaniu mogą uczestniczyć Wykonawcy, którzy:

1) wykażą, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

a) wykonali zamówienia związane z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300.000 zł brutto,

b) wykonali oznakowanie poziome dróg o łącznej powierzchni min 20.000 m² w tym na terenach miast powiatowych lub na prawach powiatu o powierzchni min. 15.000 m².

(opis doświadczenia wymaganego dla jednego zadania)

W przypadku składania ofert na więcej niż jedno zadanie wymagane jest wykazanie sumy powierzchni wymaganej dla 1 zadania. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący – minimum 1 z wykonawców musi spełnić ten warunek.

2) dysponują sprzętem do realizacji zamówienia tj:

a) 1 samodzielną malowarką z bezpowietrzną technologią nanoszenia farby na podłoże (System Airless) programowaną elektronicznie - do wykonywania linii segregacyjnych i krawędziowych

b) 2 szt. malowarek ręcznych pchanych - do wykonania drobnych elementów oznakowania poziomego

c) 1 układarkę mas chemoutwardzalnych,

d) 1 narzędzie umożliwiające usunięcie oznakowania poziomego wodą pod wysokim ciśnieniem (np. metodą hydrodynamiczną, tzw. metodą Water Jet lub waterblasting lub inną bezinwazyjną metodą usuwania oznakowania wodą pod wysokim ciśnieniem.

(opis sprzętu wymaganego dla jednego zadania)

W przypadku składania oferty na więcej niż jeden zakres, Wykonawca powinien dysponować sumą ww. sprzętu. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący – Wykonawcy mogą spełnić ten warunek wspólnie.

3) dysponują min. 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w branży drogowej bez ograniczeń,

4) dysponują min. 1 osobą posiadającą zaświadczenie o ukończeniu szkolenia z zakresu kierowania ruchem.

W przypadku składania oferty na więcej niż jeden zakres, Wykonawca powinien dysponować sumą ww. osób.

Zamawiający za wystarczające uzna wykazanie min. 1 osoby, jeżeli łącznie będzie posiadać wymagane uprawnienia w zakresie kierowania robotami oraz ruchem. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący – Wykonawcy łącznie mogą spełnić ten warunek.

Na dowód spełnienia Warunków wykonawca wraz z ofertą powinien złożyć aktualne oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ).

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców oświadczenie (JEDZ) składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Oświadczenie to ma potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu składa oświadczenia (JEDZ), dotyczące tych podmiotów.

Część IV pkt 2 Podstawy wykluczenia z postępowania:

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z wskazanych okoliczności:

1) obligatoryjne podstawy wykluczenia art. 108 ust. 1 ustawy,

2) fakultatywne podstawy wykluczenia art. 109 ust. 1 pkt 8, 9, 10 ustawy, który stanowi, że z postępowania wyklucza się Wykonawcę:

a) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w [postępowaniu – przyp. JK] 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;

b) który bezprawnie wpływał lub próbował wpływać na czynności zamawiającego lub próbował pozyskać lub pozyskał informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

c) 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) wskazanych w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.07.2014, str. 1), w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.04.2022, str. 1 ze zm.)

4) wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

Część IV pkt 3

Dokumenty wymagane od Wykonawcy, składane na wezwanie zamawiającego:

1) Wykaz urządzeń technicznych do wykonania zamówienia.

2) Wykaz wykonanych zamówień.

3) Dowody potwierdzające należyte wykonanie zamówień.

4) Wykaz osób z uprawnieniami.

Część XI pkt 2-

3.2. Zamawiający dokona wyboru najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert.

3. Zamawiający zamierza najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W postępowaniu tym oferty złożyło trzech wykonawców, w tym odwołująca (ABES) i CEES.

W ramach czynności zamawiającego podejmowanych w toku przedmiotowego postępowania na szczególną uwagę zasługują trzy z nich, a mianowicie:

- 1)czynność z dnia 3 kwietnia 2026 r. polegająca na wezwaniu wykonawcy CEES do złożenia podmiotowych środków dowodowych (w tym wykazu zamówień wykazu osób, wykazu sprzętu);
- 2)czynność z dnia 16 kwietnia 2026 r. polegająca na wezwaniu wykonawcy CEES do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie referencji WPT;
- 3)czynność z dnia 20 kwietnia 2026 r. polegająca na wyborze oferty wykonawcy CEES jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2026 r. zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy wezwał CEES do złożenia podmiotowych środków dowodowych:

„Gdański Zarząd Dróg na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 poz.1320 ze zm.), wzywa do złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych:

2)wykaz wykonanych zamówieniach, potwierdzający, że Wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) – wykonał:

a)zamówienia związane z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300.000 zł brutto,

b)oznakowanie poziome dróg o łącznej powierzchni min. 20.000 m² w tym na terenach miast powiatowych lub na prawach powiatu o powierzchni min. 15.000 m²,

3)dowody określające czy te zamówienia zostały wykonane lub są wykonywane należycie, i prawidłowo ukończone, np. referencje,

4)wykaz osób potwierdzający, że Wykonawca do realizacji zamówienia dysponuje:

a)minimum 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w branży drogowej bez ograniczeń,

b)minimum 1 osobą posiadającą zaświadczenie o ukończeniu szkolenia z zakresu kierowania ruchem,

5)wykaz sprzętu potwierdzający, że Wykonawca do realizacji zamówienia dysponuje:

a)minimum 1 samojezdną malowarką z bezpowietrzną technologią nanoszenia farby na podłoże (System Airless) programowaną elektronicznie - do wykonywania linii segregacyjnych i krawędziowych,

b)minimum 2 szt. malowarek ręcznych pchanych - do wykonania drobnych elementów oznakowania poziomego,

c)minimum 1 układarkę mas chemoutwardzalnych,

d)minimum 1 narzędzie umożliwiające usunięcie oznakowania poziomego wodą pod wysokim ciśnieniem (np. metodą hydrodynamiczną, tzw. metodą Water Jet lub waterblasting lub inną bezinwazyjną metodą usuwania oznakowania wodą pod wysokim ciśnieniem,

6)informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust.1 pkt 1 u.p.z.p sporządzoną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem,

7)oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy p.z.p, w zakresie braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne albo – w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji – dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłaty tych należności,

8)oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy p.z.p, w zakresie braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne,

9)oświadczenia Wykonawcy w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej,

10)Informację z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, sporządzoną nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem”.

W odpowiedzi na to wezwanie CEES złożył podmiotowe środki dowodowe w postaci wykazu zamówień, wykazu osób, wykazu sprzętu wraz z załącznikami w postaci referencji, protokołu, informacji z KRK i oświadczeń. Przedłożone przez CEES dokumenty budzą istotne wątpliwości odwołującego. Dziwi, że nie wzbudziły analogicznych wątpliwości u zamawiającego.

W pierwszej kolejności chodzi o przedłożony przez CEES wykaz zamówień, osób i sprzętu.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 i 10 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. poz. 2415 z późn. zm.) wykaz osób i wykaz sprzętu powinny zawierać informacje o podstawie do dysponowania tymi zasobami.

§ 9.

1. 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, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: (...)

3) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; (...) 10) wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami; (...)

Zamawiający nie zobowiązał CEES do przedłożenia informacji o podstawie dysponowania tymi zasobami. Taka informacja nie pojawiła się również w odpowiedzi CEES z 10 kwietnia 2026 r. ani w żadnych innych dokumentach, w tym wyjaśnieniach wykonawcy. Zamawiający dopuścił więc do sytuacji, w której nie wiadomo czy i na jakiej podstawie CEES rzeczywiście dysponuje tymi zasobami, bowiem przedłożony przez CEES wykaz stanowi de facto powtórzenie treści SWZ (część IV pkt 1) w zakresie sprzętu i osób (analogicznie jak referencje WPT, co powinno doprowadzić do zwiększonej czujności i weryfikacji tych danych przez zamawiającego, co jednak nie nastąpiło).

Zamawiający, określając w SWZ obowiązek złożenia wykazu osób oraz wykazu sprzętu, zobowiązany był zbadać te dokumenty w ich pełnym, ustawowo wymaganym zakresie. Zwrot użyty w § 9 ust. 1 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym zamawiający „może żądać” wykazu osób lub wykazu narzędzi, odnosi się wyłącznie do decyzji czy dany podmiotowy środek dowodowy będzie w ogóle wymagany w postępowaniu. Jeżeli jednak zamawiający zdecydował się żądać takich wykazów, dokumenty te powinny zawierać wszystkie elementy wskazane w rozporządzeniu, w tym informację o podstawie do dysponowania osobami oraz zasobami technicznymi. Nie jest dopuszczalne wybiórcze traktowanie przepisu polegające na żądaniu samego wykazu, z pominięciem obligatoryjnych danych pozwalających ocenić realność i legalność dysponowania wskazanym potencjałem. Informacja o podstawie dysponowania nie ma charakteru drugorzędowego ani czysto formalnego, lecz stanowi kluczowy element oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż pozwala ustalić, czy wykonawca dysponuje zasobami własnymi, korzysta z nich na podstawie umów np. zlecenia, o pracę, najmu, leasingu, czy też polega na potencjale podmiotów trzecich. Dopiero taka wiedza umożliwia zamawiającemu rzeczywistą weryfikację zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. W sytuacji, gdy wykonawca złożył wyłącznie wykaz osób i sprzętu, bez wskazania podstawy do dysponowania, zamawiający nie miał podstaw do uznania, że warunek udziału został wykazany i zobowiązany był do wezwania do uzupełnienia dokumentów (na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy), czego w niniejszym postępowaniu zaniechał.

W drugiej kolejności chodzi o przedłożone przez CEES referencje WPT.

Podmiot ten dnia 2 marca 2026 r. zaświadczył co następuje:

Niniejszym zaświadczamy, że firma C.T. z siedzibą w Kartuzach (83300), ul. Rynek 8f (NIP: 5891807467) w okresie od 01.01.2024 r. do 28.02.2026 r. realizowała na naszą rzecz usługi związane z wdrażaniem i utrzymaniem tymczasowej organizacji ruchu (m.in. na czas trwania imprez sportowych, kulturalnych oraz robót budowlanych).

Łączna wartość zrealizowanych w tym okresie prac związanych z oznakowaniem opiewała na kwotę ponad 300 000,00 zł brutto (słownie: trzysta tysięcy złotych brutto).

W ramach powyższej współpracy, zakres powierzonych firmie C.T. zadań obejmował w szczególności:

- wdrażanie zatwierdzonych projektów tymczasowej organizacji ruchu, w tym dostawę i ustawienie oznakowania pionowego,
- regularny nadzór, monitoring i bieżące utrzymanie wprowadzonych zmian w organizacji ruchu,
- naprawę oznakowania pionowego, jego korektę oraz uzupełnianie braków w sytuacjach zniszczenia, uszkodzenia lub nieuprawnionego przestawienia przez osoby trzecie.

Zaświadczamy, że wszystkie powyższe prace, polegające na dostawie, ustawieniu i naprawie oznakowania pionowego w ramach tymczasowej organizacji ruchu, zostały wykonane należyście, terminowo oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami i zasadami bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Firma wywiązała się ze swoich obowiązków profesjonalnie i rzetelnie, wykazując się szybkim czasem reakcji na zdarzenia losowe wymagające poprawy oznakowania. Z pełnym przekonaniem rekomendujemy firmę C.T. jako wiarygodnego wykonawcę”.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2026 r. zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, dostrzegając niektóre (niestety nie wszystkie) nieścisłości wyżej cytowanego dokumentu: „Gdański Zarząd Dróg informuje, iż w wyniku oceny podmiotowych środków dowodowych złożonych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu stwierdzono:

1) Wykonawca w wykazie wykonanych zamówień w poz. 5 wskazał „Ustawienie i naprawa oznakowania pionowego” o wartości 300 000,00 zł brutto natomiast w referencjach od Wielobranżowego Przedsiębiorstw WPT Sp. z o.o. wykazano,

iż łączna wartość usług związana z wdrażaniem i utrzymaniem tymczasowej organizacji ruchu wynosi ponad 300 000,00 zł brutto.

W zakresie tych usług wykazano zakres prac, który nie był wymagany w zakresie badanego doświadczenia tj.

- regularny nadzór, monitoring i bieżące utrzymanie wprowadzonych zmian w organizacji ruchu.

W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm.), wzywa do złożenia wyjaśnień przez uszczegółowienie wykazanych prac o następujące informacje:

1)jaka jest wartość wykonanych prac w zakresie:

- wdrażanie zatwierdzonych projektów tymczasowej organizacji ruchu, w tym dostawę i ustawienie oznakowania pionowego,

- naprawa oznakowania pionowego, jego korektę oraz uzupełnienie braków w sytuacjach zniszczenia, uszkodzenia lub nieuprawnionego przestawienia przez osoby trzecie

2)w jakiej lokalizacji i z jakiej okazji prace były realizowane”.

W odpowiedzi na to wezwanie CEES pismem z dnia 17 kwietnia 2026 r. złożył następujące wyjaśnienia:

„W odpowiedzi na wezwanie z dnia 16.04.2026 r. dotyczące uszczegółowienia podmiotowych środków dowodowych, przekazuję poniższe wyjaśnienia:

1.Wartość wykonanych prac w wymaganym zakresie Oświadczam, że wartość prac polegających na:

- wdrażaniu zatwierdzonych projektów tymczasowej organizacji ruchu (w tym dostawie i ustawieniu oznakowania pionowego),

- naprawie oznakowania pionowego, jego korekcie oraz uzupełnieniu braków w sytuacjach zniszczenia, uszkodzenia lub nieuprawnionego przestawienia przez osoby trzecie,

wyniosła dokładnie 300 000,00 zł brutto (co prawidłowo wykazałem w złożonym Wykazie wykonanych zamówień).

Całkowita ryczałtowa wartość współpracy była wyższa, jednak powyższa kwota 300 000,00 zł brutto określa ściśle wartość fizycznych prac przy oznakowaniu pionowym, po wyłączeniu kosztów samego nadzoru i monitoringu (choć w praktyce czynności nadzorcze polegają na ustawieniu oznakowania pionowego oraz jego naprawie lub korekcie).

2.Lokalizacja i okoliczności realizacji prac

Wszystkie wskazane wyżej prace były realizowane wyłącznie w lokalizacji: teren Miasta Gdańska. Prace były realizowane z okazji:

- wydarzeń o charakterze sportowym (m.in. maraton, Challenge Gdańsk, Runmageddon, Bieg Westerplatte),

- wydarzeń o charakterze kulturalnym, artystycznym i rozrywkowym (m.in. finały WOŚP, Festiwal Wisłoujście, mecze piłkarskie, koncerty, zabezpieczenie planów filmowych),

- zabezpieczenia robót budowlanych (wymagających wprowadzenia tymczasowej organizacji ruchu na czas prowadzonych inwestycji)”.

Z przedłożonych przez wykonawcę dokumentów tj. referencji WPT z 2 marca 2026 r. i pisma CEES z 17 kwietnia 2026 r. nie wynika spełnienie omawianego warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający wymagał doświadczenia w zakresie dostawy i ustawienia lub naprawy oznakowania pionowego o wartości minimum 300.000 zł brutto. Natomiast z referencji wynika jedynie realizacja usług związanych z wdrażaniem i utrzymaniem tymczasowej organizacji ruchu. To pojęcie jest szersze niż oznakowanie pionowe i obejmuje szereg innych elementów organizacji ruchu, w szczególności:

- zapory drogowe,

- tablice kierujące,

- pachołki,

- separatory,

- bariery,

- urządzenia U-3, U-10, U-14 itd.,

- wygrozdzenia,

- zabezpieczenia imprez masowych.

Zatem referencje dotyczą kompleksowej obsługi TOR, a nie stricte oznakowania pionowego.

W referencjach wskazano kwotę ponad 300.000 zł brutto prac związanych z oznakowaniem, jednak nie sprecyzowano: jaka część tej kwoty dotyczyła znaków pionowych, jaka część dotyczyła urządzeń BRD, jaka część obejmowała nadzór, utrzymanie, monitoring, serwis, jaka część obejmowała transport, zabezpieczenie imprez itp.

Skoro warunek dotyczył konkretnego rodzaju zamówień, to wartość także powinna dotyczyć tego konkretnego zakresu, a nie całej kompleksowej usługi.

Tymczasowa organizacja ruchu (TOR) co do zasady opiera się głównie na urządzeniach BRD. W praktyce realizacji tymczasowej organizacji ruchu przy robotach drogowych, imprezach sportowych czy wydarzeniach masowych

wykorzystują przede wszystkim: zapory U-20, tablice U-3, tablice prowadzące, wygradzenia, separatory, pacholki, sygnalizację tymczasową.

Znaki pionowe stanowią zwykle uzupełnienie, a nie dominujący zakres rzeczowy. W konsekwencji referencje, które dotyczą tymczasowej organizacji ruchu nie dowodzą, że wartość 300.000 zł dotyczyła oznakowania pionowego.

Referencje powinny umożliwiać zamawiającemu realną ocenę spełnienia warunku. Tymczasem przedstawiony dokument nie precyzuje rodzaju znaków, nie rozdziela zakresów prac, nie wskazuje wartości robót dotyczących oznakowania pionowego, nie pozwala zweryfikować, czy próg 300.000 zł został osiągnięty właśnie dla wymaganego zakresu.

Z referencji WPT i wyjaśnień CEES można – i należy – wysnuć wniosek wprost przeciwny, a mianowicie, że wykonawca nie zrealizował dla WPT zamówień związanych z „dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego” o wartości minimum 300.000 zł brutto, co stanowiło warunek udziału w postępowaniu.

Przedłożone referencje nie potwierdzają (a przynajmniej nie potwierdzają w sposób jednoznaczny) spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dokument odnosi się do kompleksowych usług związanych z wdrażaniem i utrzymaniem tymczasowej organizacji ruchu, które obejmują szereg czynności oraz urządzeń innych niż oznakowanie pionowe. Wskazana wartość ponad 300.000 zł brutto dotyczy ogółu prac związanych z oznakowaniem, bez rozbiecia na zakres wymagany przez zamawiającego, tj. dostawę, ustawienie lub naprawę oznakowania pionowego. W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia, że wykonawca wykazał wymagane doświadczenie w zakresie określonym w SWZ.

Powyższego nie konwaliduje pismo CEES z dnia 17 kwietnia 2026 r. Dokument ten nie stanowi referencji ani potwierdzenia pochodzącego od podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonywane, lecz jest wyłącznie jednostronnym oświadczeniem samego wykonawcy, zainteresowanego uzyskaniem zamówienia.

W piśmie tym wykonawca samodzielnie dokonuje podziału wartości realizowanych prac i wskazuje, że kwota 300.000 zł brutto dotyczyła „ściśle wartości fizycznych prac przy oznakowaniu pionowym”. Tymczasem z treści pierwotnych referencji WPT z dnia 2 marca 2026 r. takie rozbiecie wartości nie wynika. Referencje wskazują jedynie ogólną wartość prac związanych z oznakowaniem, bez wyszczególnienia zakresów rzeczowych oraz bez przypisania konkretnych kwot do oznakowania pionowego.

Nie można zaakceptować sytuacji, w której wykonawca samodzielnie doprecyzowuje lub interpretuje treść referencji wystawionych przez inny podmiot, w szczególności przez wskazanie, jaka część wynagrodzenia odpowiada wymaganiom postawionym przez zamawiającego. Tego rodzaju informacje, jeżeli miałyby stanowić podstawę oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, powinny wynikać z dokumentu wystawionego przez podmiot trzeci albo z innego obiektywnego środka dowodowego.

Pismo z dnia 17 kwietnia 2026 r. ma zatem charakter wyłącznie własnego oświadczenia wykonawcy i nie może zastępować brakujących elementów referencji ani sanować ich niejednoznaczności. Wyjaśnienia wykonawcy nie mogą prowadzić do stworzenia nowej treści dokumentu potwierdzającego doświadczenie, jeżeli pierwotnie złożone referencje takiego doświadczenia nie potwierdzały w sposób jednoznaczny.

W konsekwencji, również po złożeniu pisma CEES z dnia 17 kwietnia 2026 r., nadal brak było w postępowaniu wiarygodnego i jednoznacznego potwierdzenia, że CEES wykonał zamówienia obejmujące dostawę i ustawienie lub naprawę oznakowania pionowego o wartości co najmniej 300.000 zł brutto, zgodnie z wymaganiami SWZ. Mimo to zamawiający zdecydował się wybrać właśnie tę ofertę jako najkorzystniejszą.

Czynności z dnia 3 kwietnia 2026 r. (wezwanie wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych), odwołujący zarzucił naruszenie:

a) art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy oraz § 9 ust. 1 pkt 3 i 10 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 przez wadliwe wezwanie wykonawcy CEES do złożenia wykazu osób oraz wykazu sprzętu z pominięciem obligatoryjnego elementu tych dokumentów, tj. informacji o podstawie do dysponowania wskazanymi zasobami, a następnie zaakceptowanie dokumentów niepełnych, uniemożliwiających realną ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu;

b) art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy CEES do uzupełnienia lub wyjaśnienia wykazu osób oraz wykazu sprzętu, mimo że dokumenty te nie zawierały wymaganych informacji o podstawie dysponowania zasobami.

Uzasadniając powyższe odwołujący wskazał, że zamawiający, żądając wykazu osób oraz wykazu sprzętu, był zobowiązany badać te dokumenty w pełnym zakresie wynikającym z § 9 ust. 1 rozporządzenia. Zwrot „może żądać” odnosi się wyłącznie do decyzji, czy określony środek dowodowy będzie wymagany, nie zaś do możliwości dowolnego ograniczenia jego treści. Skoro zamawiający zdecydował się żądać wykazów, powinny one zawierać wszystkie ustawowo wymagane elementy, w tym informację o podstawie do dysponowania osobami i sprzętem. Informacja ta ma znaczenie materialne, gdyż pozwala ustalić, czy wykonawca dysponuje zasobami własnymi, korzysta z najmu, leasingu,

umów cywilnoprawnych, czy polega na potencjale podmiotów trzecich. Bez tych danych nie sposób zweryfikować realnej zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Pomimo tego zamawiający zaakceptował niepełne dokumenty i nie wezwał wykonawcy do ich uzupełnienia.

Czynności z dnia 16 kwietnia 2026 r. (wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień), odwołująca zarzuciła naruszenie:

a)art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez uznanie za wystarczające wyjaśnień CEES z dnia 17 kwietnia 2026 r., mimo że nie usuwały one niejednoznaczności referencji WPT z dnia 2 marca 2026 r. w zakresie wartości oraz rzeczywistego zakresu prac;

b)art. 128 ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez przeprowadzenie procedury wyjaśniającej w sposób prowadzący do zastąpienia treści referencji WPT własnym oświadczeniem wykonawcy – CEES, zamiast żądania dokumentu pochodzącego od podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonywane (autora referencji – WPT).

Uzasadniając powyższe odwołujący wskazał, że referencje WPT wskazywały na realizację usług związanych z wdrażaniem i utrzymaniem tymczasowej organizacji ruchu o wartości ponad 300.000 zł brutto, nie potwierdzały jednak jaka część tej kwoty dotyczyła dostawy, ustawienia lub naprawy oznakowania pionowego. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca CEES samodzielnie oświadczył, że wartość prac odpowiadających warunkowi wyniosła dokładnie 300.000 zł brutto. Dokument ten nie pochodzi jednak od odbiorcy usług, lecz od samego wykonawcy zainteresowanego uzyskaniem zamówienia. Tym samym nie stanowi obiektywnego potwierdzenia doświadczenia, lecz próbę wtórnego doprecyzowania referencji. Wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 ustawy nie mogą prowadzić do stworzenia nowej treści dokumentu potwierdzającego doświadczenie ani zastępowania referencji własnym oświadczeniem wykonawcy.

W konsekwencji powyższych naruszeń doszło do sytuacji, w której zamawiający nie wykluczył CEES z postępowania (w kontrze do art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy), nie odrzucił oferty CEES (w kontrze do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy) i wybrał ofertę CEES jako najkorzystniejszą (na podstawie art. 239 ust. 1 ustawy).

Czynności z dnia 20 kwietnia 2026 r. (wybór oferty CEES jako najkorzystniejszej), odwołujący zarzucił naruszenie:

a)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CEES, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;

b)art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy przez zaniechanie wykluczenia CEES, pomimo przedstawienia informacji co najmniej wprowadzających w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, mogących mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego;

c)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty CEES, mimo że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zachodziły podstawy do jego wykluczenia.

Uzasadniając powyższe odwołujący wskazał, że wykonawca CEES nie wykazał wymaganego doświadczenia w zakresie dostawy i ustawienia lub naprawy oznakowania pionowego o wartości minimum 300.000 zł brutto. Złożone referencje dotyczyły kompleksowych usług tymczasowej organizacji ruchu, obejmujących także szereg czynności oraz urządzeń innych niż oznakowanie pionowe. Dodatkowo wykonawca nie przedstawił kompletnych dokumentów z § 9 ust. 1 pkt 3 i 10 ww. rozporządzenia, gdyż brakowało informacji o podstawie do dysponowania tymi zasobami.

Mimo tych uchybień zamawiający uznał warunki za spełnione i dokonał wyboru oferty CEES, naruszając zasady określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy tj. przeprowadził postępowanie w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, nadto nie zapewniający przejrzystości.

W sytuacji, w której dokumenty przedstawiane przez jednego z wykonawców stanowią kalkę SWZ (prace na dokładnie 300 tys. – w piśmie z 17 kwietnia 2026 r. CEES wskazał „Oświadczam, że wartość prac polegających na: – wdrażaniu zatwierdzonych projektów tymczasowej organizacji ruchu (w tym dostawie i ustawieniu oznakowania pionowego), – naprawie oznakowania pionowego, jego korekcie oraz uzupełnieniu braków w sytuacjach zniszczenia, uszkodzenia lub nieuprawnionego przedstawienia przez osoby trzecie, wyniosła dokładnie 300 000,00 zł brutto”; wykaz sprzętu w dokładnie takich ilościach jakich minimalnie oczekuje zamawiający), zamawiający powinien wzmożyć swą czujność.

Tak się jednak nie stało, co doprowadziło do rozstrzygnięcia zamówienia w sposób rażąco niezgodny z ww. przepisami.

4 maja 2026 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

7 maja 2026 r. wykonawca T.P. prowadzący działalność pod firmą C.T. z siedzibą w Kartuzach, ul. Rynek, nr 5F zgłosił swój udział przez należycie umocowanego pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że posiada interes prawny w oddaleniu odwołania i rozstrzygnięciu sprawy na korzyść zamawiającego. Jak podnosi się w doktrynie: "Wykazanie interesu polega w tym przypadku na udzieleniu odpowiedzi na pytanie, dlaczego rozstrzygnięcie odwołania na korzyść danej strony stanowi realizację interesu zgłaszającego przystąpienie." (P. Wójcik (w:) A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 525.)

Przystępujący jako wykonawca, którego oferta w postępowaniu została wybrana jako najkorzystniejsza, ma interes w uzyskaniu zamówienia. Jednocześnie, jeżeli wpłynęło odwołanie dotyczące wyboru jego oferty, to posiada on interes w

uzyskaniu rozstrzygnięcia o oddaleniu odwołania, czyli na korzyść zamawiającego.

Ponadto akcentuje się, że ustawa nie wymaga, aby interes uczestnika postępowania był wyłącznie interesem prawnym: "Lege non distinguente za wystarczający należy uznać interes faktyczny, musi on jednak pozostawać w adekwatnym z związku z odwołaniem strony, do której interwenient przystępuje. W orzecznictwie Izby jednolicie przyjmuje się szerokie postrzeganie tego interesu. Jak przyjęła KIO w wyroku z 10 grudnia 2015 r. (KIO 2575/15, LEX nr 1978086), zgłaszający przystąpienie może się powoływać na jakikolwiek interes, w tym również faktyczny, związany z rozstrzygnięciem postępowania na korzyść strony, do której przystępuje." (tak: J. Jerzykowski (w:) Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 525.) W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej uznaje się również, że interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca przystępuje należy rozumieć szeroko w odróżnieniu od pojęcia interesu w uzyskaniu zamówienia, który stanowi materialnoprawną przesłankę zasadności odwołania. Przystępujący nie jest zatem zobowiązany wykazywać, że mógłby uzyskać zamówienie.

Odwołanie godzi w czynność wyboru oferty najkorzystniejszej (informacja o wyborze z dnia 20.04.2026 r.), tak więc przystępujący, którego oferta została za taką uznana, przystępuje do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż oddalenie odwołania zapewni mu możliwość uzyskania zamówienia.

Ponadto przystępujący przystępuje po stronie zamawiającego w zakresie wszystkich zarzutów, twierdzeń i wniosków. W tym kontekście uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego jest w interesie przystępującego.

11 maja 2026 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Podmiot WPT Sp. z o.o. nie jest stroną przedmiotowego postępowania co odwołujący zapewne zauważył analizując treść złożonych ofert. Wobec powyższego odwołujący powinien również zauważyć, że art. 128 ust.1 ustawy daje zamawiającemu możliwość wyjaśniania składanych dokumentów i oświadczeń, lecz wezwania takie kieruje się do uczestników postępowania a tym w omawianej sprawie jest CESS.

Ustawa nie wyposażała zamawiającego w narzędzia, które by pozwalały wzywać podmioty występujące poza postępowaniem do przedkładania dokumentów lub wyjaśnień zastępując w tym wykonawcę.

Natomiast jedną z funkcji wystąpienia o wyjaśnienia jest rozwianie ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, które mogą dotyczyć sformułowań użytych w składanych dokumentach przez wykonawcę tj. np. wykaz wykonanych zamówień w powiązaniu z referencjami.

Wątpliwości nie muszą wynikać tylko i wyłącznie z negatywnej oceny prezentowanej treści i wykazywać jej braki, ale mogą również służyć do doprecyzowania sformułowań użytych przez wykonawcę w wykazie i mają na celu podniesienie stopnia przejrzystości i jednoznaczności.

W omawianej sprawie wykonawca w wykazie zamówień wskazał zakres realizowanych prac „Ustawienie i naprawa oznakowania pionowego wartość brutto zamówienia 300.000zł”. Natomiast z treści przedłożonych referencji od firmy WPT. Sp. z o.o. wynikało, że wartość realizowanych prac związanych z oznakowaniem dla których zostały wystawione wynosiła ponad 300.000zł.

Zamawiający wie czym różnią się zapisy 300.000 zł a ponad 300.000zł oraz jakie zakresy zamówień zostały wykazane w omawianych dokumentach, jednakże dla jednoznacznej czytelności i rozwiania wątpliwości interpretacyjnych wystąpił z wnioskiem, aby wykonawca udzielił dodatkowych wyjaśnień w poniższym zakresie.

Wniosek dotyczył wyjaśnienia a zarazem potwierdzenia czy zamawiający dobrze interpretuje treść wykazu.

Pytanie brzmiało

1)jaka jest wartość wykonanych prac w zakresie:

☐wdrażanie zatwierdzonych projektów tymczasowej organizacji ruchu, w tym dostawę i ustawienie oznakowania pionowego,

☐naprawę oznakowania pionowego, jego korektę oraz uzupełnienie braków w sytuacjach zniszczenia, uszkodzenia lub nieuprawnionego przestawienia przez osoby trzecie

2)w jakiej lokalizacji i z jakiej okazji prace były realizowane.

Wykonawca CESS potwierdził, że świadcząc usługi dla WPT Sp. z o.o. wykonał je na kwotę 300.000zł brutto i wartość ta dotyczy dostawy i ustawieniu oznakowania pionowego oraz jego naprawy. Lokalizacja Gdańsk i wymienił rodzaje imprez z nazwy. Użył również dodatkowego sformułowania „Całkowita ryczałtowa wartość współpracy była wyższa, jednak powyższa kwota 300 000,00 zł brutto określa ściśle wartość fizycznych prac przy oznakowaniu pionowym, po wyłączeniu kosztów samego nadzoru i monitoringu (choć w praktyce czynności nadzorcze polegają na ustawieniu oznakowania pionowego oraz jego naprawie lub korekcie).

Dodatkowe wyjaśnienia utwierdziły w przekonaniu zamawiającego, że informacje podane w wykazie są dobrze odczytywane a co więcej, wykonawca nawet miał możliwość wykazać większą kwotę realizowanych usług dla tego podmiotu co rozwiewa, wszelkie dywagacje na temat zakresu, kwot wykonanych prac. Ponieważ w wykazie zamówień był również wykazany inny zakres związany z oznakowaniem pionowym zamawiający nie miał podstaw kwestionować,

że wykonawca nie wykazał zamówień o wartości min. 300.000zł brutto.

Dodatkowo zamawiający zauważył odwrotnie niż to wynika z twierdzeń odwołującego, że nie ma podstaw prawnych, aby narzuć wykonawcy przedkładanie np. referencji o treści odpowiadającej treści stawianych warunków udziału w postępowaniu.

Wobec czego stwierdzenie odwołującego, że zamiast wyjaśnień należało skierować żądanie do złożenia dokumentu pochodzącego od podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonywane (autora referencji – WPT) nie odnajduje żadnego uzasadnienia.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą funkcją referencji jest potwierdzenie należytego wykonania zamówień wykazanych w wykazie zamówień tworzonym przez wykonawcę. To właśnie w tym wykazie wykonawca zamieszcza treść, która ma obrazować, jakie prace, usługi, dostawy wykonał, ukazując ich parametry stosownie do postawionego warunku udziału, natomiast referencje lub inne dowody składane na tą okoliczność winny zawierać sformułowanie potwierdzające, że zamówienie zostało wykonane np. bez uwag, zgodnie z umową, właściwie, należyście itp. Zamawiający wymagał wykazania zamówień określonego rodzaju i o określonej wartości i takie informacje z dokumentów odczytał.

Twierdzenie odwołującego „Przedstawienie przez CESS referencji, które nie wykazują wykonania zamówień związanych z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości 300.000zł brutto.” podczas gdy, pomijając funkcję wykazu i referencji w ich treści zawarto właśnie sformułowania wskazujące na te zakresy prac, w ocenie zamawiającego są też wadliwe.

Stawianie wszelkich wymagań dotyczących większej treści informacji jakie miałyby dokumenty (referencje) zawierać zgodnie z twierdzeniem odwołującego nie odnajduje żadnych podstaw prawnych stąd trudno doszukiwać się w nich choćby szczegółowych wykazów realizowanych zadań, a ich treść może być kształtowana dowolnie.

Zamawiający nadmieniał dodatkowo, co wyniknęło przypadkiem przy okazji udzielanych wyjaśnień przez CESS, że lokalizacja i zakresy wprowadzanych organizacji ruchu, na które powołuje się wykonawca realizowane na rzecz podmiotu WPT Sp. z o.o. są zamawiającemu znane, gdyż podlegają uzgadnianiu i zatwierdzaniu w tyt. zarządzie, wobec czego zamawiający ma dużą świadomość o ich zakresie i stopniu wykonania.

3)niezgodnej z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych czynności zamawiającego – Gdańskiego Zarządu Dróg z dnia 3 kwietnia 2026 r. polegającej na wezwaniu wykonawcy CEES do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu zamówień, wykazu osób, wykazu sprzętu.

a) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CEES, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;

b) art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy przez zaniechanie wykluczenia CEES, pomimo przedstawienia informacji co najmniej wprowadzających w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, mogących mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego;

c) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty CEES, mimo że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zachodziły podstawy do jego wykluczenia.

Odpowiedź zamawiającego:

Zamawiający nie odnajduje podstaw do uznania, że informacje ujawniane w treści dokumentów i oświadczeń przez CESS były nieprawdziwe i wprowadzające w błąd. Treść tych informacji nie została, również w żaden sposób zmodyfikowana od początku ich istnienia a celem wystąpienia o wyjaśnienia nie było poszukiwanie nieprawdziwych informacji.

W ocenie zamawiającego twierdzenia odwołującego sprowadzają się do wyolbrzymiania sprawy badania dokumentów, wyszukiwania i kwestionowania informacji, które nigdzie nie zostały zapisane i świadomego kreowania sytuacji, aby pokazać wykonawcę CESS w negatywnym świetle.

Zamawiający zobowiązany jest prowadzić postępowania z zachowaniem pewnych zasad, gdzie dokonana ocena oferty i wykonawcy oraz rozpatrywanie ewentualnych zarzutów odbywa się na podstawie dowodów. Najczęściej te dowody wynikają ze składanych dokumentów i oświadczeń.

W omawianej sprawie, zamawiający posiada wszelkie dokumenty i oświadczenia potwierdzające w sposób zero jedynekowy (spełnia /nie spełnia) postawione wymagania, natomiast w przypadku złożonego odwołania nie posiada żadnych dowodów dostarczonych przez odwołującego pozwalających uznać, że dowody składane przez CESS były wadliwe. To odwołujący w sposób rozszerzający chce badać dokumenty wykonawcy CESS i wykazuje na pewne braki czy to w wykazach lub w referencjach i opiera to na twierdzeniach własnych natomiast nie wskazuje nawet jakich wymogów zgodnie z SWZ te dokumenty nie potwierdzają, pomijając całkowicie rolę dowodową tych dokumentów w postępowaniu.

Odwołujący np. nie kwestionuje osób lub ilości wykazanego sprzętu a kwestionuje brak informacji o formie dysponowania. Forma dysponowania wynika z dokumentu JEDZ (zasób własny) odwołujący oczekuje np. aby wskazać czy to najem, leasing, umowy cywilne. Tymczasem przepisy ustawy i aktów wykonawczych nie wskazują, aby konkretnie

takie informacje wykonawca musiał przedkładać. Jest to być może spotykana praktyka wynikająca z dokumentów jakie odwołujący czyta lub sam sporządza niż wymóg ustawowy. Ustawodawca nie zawarł w przepisach żadnych szczegółowych wytycznych w tym zakresie a tym bardziej Zamawiający również nie zawęził wymogów, aby wykonawca musiał posiadać a nie dysponować sprzętem lub osobami. Odwołujący jest podmiotem znanym zamawiającemu, tak samo jak i Właściciel firmy CESS jest znany odwołującemu, gdyż są ze sobą powiązani choćby właścicielsko przez firmę ABES (odwołujący). W związku z powyższym rodzi się pytanie czy działania odwołującego, który stwierdza, że brak wykazanych podstaw do dysponowania osobami a jedną z tych osób jest choćby Pan T.P. prowadzący działalność gospodarczą świadczy o zachowaniu elementów uczciwej konkurencji czy bardziej o złych intencjach i problemach natury personalnej.

Odwołujący, próbuje podważać treść składanych przez CESS dokumentów i oświadczeń wykazując czym jest TOR (tymczasowa organizacja ruchu) a tymczasem nie przedkłada żadnego dowodu aby wykazać, że zamówienia, jakie świadczył CESS dla WPT Sp. z o.o. taki szeroki zakres faktycznie miały lub nie miały, a nawet gdyby miały to należałoby znać zakres umów zawartych pomiędzy WPT Sp. z o.o. i zlecającymi, aby móc je oceniać.

Odwołujący w ocenie zamawiającego próbuje do nazw rodzajów prac wykonanych przez CESS przypisać najszerszy możliwy zakres a następnie podważać ich wykazywaną wartość a na koniec sugerować na marginalny zakres wykonanych czynności związanych z oznakowaniem pionowym podczas gdy utwierdza to w przekonaniu zamawiającego, że odwołujący nie posiada żadnych informacji i dowodów na wysuwanie twierdzeń przeciwnych.

W każdym z zarzutów odwołujący wymienia szereg czynności jakie winny się zawierać w zakresie wykonanych zleceń, wykazuje również brak wzmianki o nich w referencjach co jest jego najczęstszym i notorycznym argumentem a tymczasem nie przedkłada żadnego dowodu, który by odmienny stan faktyczny potwierdzał i wskazywał na konieczność ich występowania.

W ocenie zamawiającego to właśnie odwołujący tak manipuluje i dobiera słownictwo aby starać się przekształcić treść dokumentów CESS i przypisać czynnościami zamawiającego cechy, których nie posiadają co ma służyć wykazaniu możliwości wprowadzania zamawiającego w błąd przez wykonawcę CESS gdyż zapewne jest świadomy, że gdyby zamawiający nie uznał przedłożonych dowodów na potwierdzenie spełnienia warunków to przepisy nakładają na niego obowiązek wynikający z art. 128 ust.1 ustawy do obligatoryjnego wezwania o uzupełnienie braków w dokumentach.

Zamawiający jednak nie posiada żadnych informacji i dowodów aby kwestionować dokumenty przedkładane przez CESS jako niewłaściwe.

Również w przypadku powoływania się na firmę WPT Sp. z o.o. i jej przedstawicieli, których przesłuchanie miałoby służyć na wykazaniu jakie są rzeczywiste rozliczenia. Odwołujący zapewne w ten sposób stara się dopiero pozyskać ewentualne dowody, których nie przedstawił wnosząc odwołanie co w ocenie zamawiającego świadczy o tym, że podmiot ten nie sprostął wymogom art. 6 KC. Zgodnie z art. 6 k.c., „ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.” Oznacza to, że strona powołująca się na określoną okoliczność musi ją udowodnić. Jeśli tego nie robi – ponosi ryzyko przegranej.

Dowodzenie w procesie cywilnym nie polega na tym, by sąd samodzielnie poszukiwał prawdy. To strony muszą aktywnie przedstawiać dowody – dokumenty, zeznania, opinie biegłych – na potwierdzenie swoich twierdzeń. Sąd nie wyręcza ich w tym obowiązku. Jeżeli roszczenie nie zostało wykazane, sąd je oddali, nawet jeśli jest zasadne – ale nieudowodnione.

Wobec powyższego zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadne a zarzuty w nim postawione za nieudowodnione.

19 maja 2026 r. przystępujący CESS złożył stanowisko pisemne, w którym

2)przyłaczył się do wszystkich zarzutów i wniosków zamawiającego zawartych w piśmie z 11.05.2026 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie ABES sp. z o.o.

3)wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Ponadto o:

1.Oddalenie wniosku dowodowego Odwołującego o przesłuchanie świadków: T.W., A.P., gdyż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na rozpoznanie odwołania, jak również okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy mogą być stwierdzone za pomocą innych dowodów z dokumentów, co jednocześnie przyczyni się do przyspieszenia postępowania.

2.Oddalenie wniosku dowodowego odwołującego o zobowiązanie przystępującego do złożenia:

1)umów zawartych pomiędzy CEES a WPT realizowanych w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 28 lutego 2026 r. dotyczących zakresu przedmiotowego wskazanego w referencjach WPT z dnia 2 marca 2026 r.;

2)protokołów wykonania umów;

3)faktur wystawionych przez CEES;

4)potwierdzeń zapłaty za faktury;

5)dokumentów potwierdzających dysponowanie sprzętem i osobami określonymi w wykazie z 10 kwietnia 2026 r.

dokumenty te pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy ponadto ciężar dowodu obciąża stronę, która wywodzi z niego skutki prawne, tj. odwołującego.

I. Zarzut naruszenia art. 126 ust. 1, art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p. oraz § 9 ust. 1 pkt 3 i 10 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 poprzez wadliwe wezwanie wykonawcy CEES do złożenia wykazu osób oraz wykazu sprzętu z pominięciem obligatoryjnego elementu tych dokumentów, tj. informacji o podstawie do dysponowania wskazanymi zasobami, a następnie zaakceptowanie dokumentów niepełnych, uniemożliwiających realną ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia lub wyjaśnienia wykazu osób oraz wykazu sprzętu.

Zamawiający, dokonując kwalifikacji podmiotowej wykonawców, opiera się na określonych przez siebie w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SWZ warunkach udziału w postępowaniu, podstawach wykluczenia i kryteriach selekcji, jeśli zostały one określone. Od tego zależy zakres i rodzaj składanych podmiotowych środków dowodowych. Decyzja w tym zakresie należy wyłącznie do zamawiającego.

3 kwietnia 2026 r. zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy wezwał CEES do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Podmiotowe środki dowodowe, składane na wezwanie w trybie art. 126 ustawy mają stanowić odzwierciedlenie istniejącej na dzień ich złożenia sytuacji podmiotowej wykonawcy.

Odwołujący stwierdził, że:

Przedłożone przez CEES dokumenty budzą istotne wątpliwości odwołującej. Dziwi, że nie wzbudziły analogicznych wątpliwości u zamawiającego.

Przywołując przy tym § 9 ust. 1 pkt 3 i 10 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, odwołujący konkluduje, że:

Jeżeli jednak zamawiający zdecydował się żądać takich wykazów, dokumenty te powinny zawierać wszystkie elementy wskazane w rozporządzeniu, w tym informację o podstawie do dysponowania osobami oraz zasobami technicznymi.

Twierdzenie odwołującego jest błędne z poniższych względów:

W przypadku przystępującego nie zachodzi sytuacja udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego. Słusznie zatem zamawiający potraktował oświadczenia przystępującego zawarte w JEDZ w zakresie braku korzystania z zasobów podmiotu trzeciego. Przystępujący składając JEDZ miał pełną świadomość okoliczności potwierdzonych w tym dokumencie. Przystępujący od lat korzysta i dysponuje zarówno sprzętem i osobami realizując inne zamówienia tego samego rodzaju. Przystępujący traktował ten sprzęt jako własny, dlatego świadomie go nie wykazał, podobnie jak nie wykazuje się sprzętu, maszyn czy urządzeń, którymi rozporządza się na podstawie, np. umów leasingu.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 i 2 pkt. 4) ustawy to zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. W związku z tym zamawiający nie jest zobowiązany do określenia jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu - jeśli stwierdzi brak potrzeby badania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia pod kątem przesłanek z art. 112 ust. 2 ustawy.

Warunki udziału w postępowaniu, wymienione w art. 112 ust. 2 ustawy, mają charakter blankietowy. Zamawiający jako gospodarz postępowania określa warunki udziału w postępowaniu, które de facto były identyczne dla każdego z pozostałych wykonawców. Jeżeli jak wskazano w punkcie powyżej zamawiający nie ma obowiązku żądania podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełniania określonych warunków udziału w postępowaniu to przyjmując wnioskowanie a maiori ad minus, zamawiający może ustalić mniejszy zakres żądanych od wykonawców informacji. Zarzuty odwołującego związane są wyłącznie z jego oczekiwaniem sformułowania warunków SWZ.

Artykuł 112 ust. 1 ustawy nie może być więc interpretowany tak, jak to robi odwołujący, jako statuujący obowiązek określenia warunków udziału w postępowaniu w każdej sytuacji, w której ze względu na przedmiot jest to zasadne. Powyższy przepis wyznacza granicę swobody zamawiającego w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, uniemożliwiając ich opisywanie w sposób nadmierny i niezwiązany z celem, jakim jest weryfikacja zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. W żadnej mierze jednak nie wprowadza on obowiązku określania warunków udziału w postępowaniu.

Postanowienia SWZ były znane odwołującemu również w zakresie dotyczącym określenia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący nie złożył odwołania od treści SWZ, a zatem nie może na obecnym etapie kwestionować jego postanowień.

Czynność badania i oceny ofert, a także czynności będące jej konsekwencją należą do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania. Izba jedynie weryfikuje prawidłowość czynności zamawiającego i to tylko w granicy zarzutu odwołania. Zarzuty odwołującego pozornie dotyczą czynności wyboru oferty Przystępującego, faktycznie koncentrują się na wymaganiach zawartych w SWZ dotyczących podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający stosował się do

procedury i warunków ustalonych w SWZ.

Przepis § 9 ust. 1 pkt 2 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 wskazuje jednoznacznie jakich dokumentów zamawiający mogą żądać od wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej – w przypadku usług są to: wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane oraz dowody określające, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykaz usług to nic innego jak oświadczenie wykonawcy przybierające przeważnie formę zgodną z wzorem określonym przez zamawiającego w danym postępowaniu. Zamawiający konstruując ten wzór określa, jakie informacje należy w wykazie usług podać w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Z kolei dowody załączane do wykazu usług, pochodzące co do zasady od podmiotów trzecich (odbiorców usług), takie jak poświadczenia czy referencje, mają na celu wykazanie czy usługi zostały wykonane należycie.

Przystępujący potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu składając oświadczenie w formie wykazu, który potwierdza zakres, rodzaj i wartość wykonanych prac. Z powyższych względów nie jest wymagane, aby zakres przedmiotowy referencji był tożsamy z opisem warunku udziału w postępowaniu.

Zarzuty naruszenia art. 128 ust. 4 i ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez uznanie za wystarczające wyjaśnień CEES z dnia 17 kwietnia 2026 r., mimo że nie usuwały one niejednoznaczności referencji WPT z dnia 2 marca 2026 r. w zakresie wartości oraz rzeczywistego zakresu prac oraz przeprowadzenie procedury wyjaśniającej w sposób prowadzący do zastąpienia treści referencji

WPT własnym oświadczeniem wykonawcy – CEES, zamiast żądania dokumentu pochodzącego od podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonywane.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się wykonaniem zamówienia związanego z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300.000zł brutto. Treść referencji przedłożonych przez przystępującego wskazuje, m.in. na:

Odwołujący stawia zarzuty dotyczące referencji posiadanych przez przystępującego, tj. brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż według odwołującego dotyczą one obsługi TOR, a nie stricte oznakowania pionowego.

Referencje stanowią potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty i miejsce wykonania wykonawca podaje w wykazie dostaw, usług lub robót budowlanych. Należy również mieć na uwadze, że zamawiający nie ma wpływu na treść sformułowań zawartych w referencjach, z uwagi na to iż są one wystawiane przez podmiot trzeci. Również wykonawcy nie mają wpływu na ich treść, gdyż referencje wystawiane są przez podmiot od nich niezależny.

Referencje nie muszą zawierać szczegółowych informacji co do zakresu zadania, którego dotyczą. Istotne jest, aby na ich podstawie można było ustalić, że dotyczą zadania wskazanego przez wykonawcę w wykazie usług i potwierdzają jego należyłą realizację.

Wątpliwości interpretacyjne i niejasności SWZ należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy. Stąd do naruszenia przepisów ustawy dojść mogłoby w przypadku odrzucenia oferty przystępującego w sytuacji uwzględnienia zarzutów odwołującego, które skupiają się na interpretacji własnej SWZ odwołującego.

Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści JEDZ lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu (art. 128 ust. 4 ustawy). Zamawiający, jeżeli miał wątpliwości odnośnie złożonych przez przystępującego dokumentów, mógł wystosować wezwanie, co więcej wezwanie do wyjaśnień może być kierowane do wykonawcy wielokrotnie.

Zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy przez zaniechanie wykluczenia CEES, pomimo przedstawienia informacji co najmniej wprowadzających w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, mogących mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego.

Przesłanki wykluczenia wykonawcy z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd obejmują przypadki wprowadzenia zamawiającego w błąd przy wykazywaniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Wykluczenie z powodu złożenia informacji wprowadzających w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy) dotyczy sytuacji, gdy informacje te złożono wskutek lekkomyślności lub niedbalstwa, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odnosnie wyżej wymienionego zarzutu, odwołujący nie formułuje bliżej okoliczności lub faktów świadczących o tym, że wykonawca oświadczył nieprawdę albo potwierdził nieistniejące okoliczności w sposób celowy (zamierzone działanie), lub przedstawił zamawiającemu informacje zupełnie ich nie weryfikując, godząc się tym samym z możliwością, że mogą być one nieprawdziwe i w konsekwencji wprowadzić zamawiającego w błąd.

Oddalenie wniosków dowodowych odwołującego

Wniosek odwołujący o przesłuchanie świadków, tj.: T.W., A.P. jest bezzasadny, gdyż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na rozpoznanie odwołania, jak również okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy mogą być stwierdzone za pomocą dowodów z dokumentów.

Przesłuchiwanie świadków spowoduje nieuzasadnione przedłużenie postępowania. Ponadto świadkowie mieliby wypowiadać się na temat złożonych dokumentów, a więc prowadzony byłby wniosek o przesłuchanie świadka przeciwko osnowie dokumentu, co jest niedopuszczalne (art. 247 Kpc).

Odwołujący wniósł także o zobowiązanie przystępującego do złożenia dokumentów, tj.:

a.umów zawartych pomiędzy CEES a WPT realizowanych w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 28 lutego 2026 r. dotyczących zakresu przedmiotowego wskazanego w referencjach WPT z dnia 2 marca 2026 r.;

b.protokołów wykonania umów;

c.faktur wystawionych przez CEES;

d.potwierdzeń zapłaty za faktury;

e.dokumentów potwierdzających dysponowanie sprzętem i osobami określonymi w wykazie z 10 kwietnia 2026 r.

Postępowanie odwoławcze przed izbą ma charakter kontrydiktoryjny. Nie można również pominąć generalnej zasady dotyczącej ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym, która wskazuje, że to strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 534 ust. 1 ustawy). Tym samym to strony i uczestnik muszą wykazać się aktywnością procesową, która przekłada się na obowiązek przedstawiania wniosków dowodowych. Z przepisu art. 534 ust. 2 ustawy, który stanowi, że Izba może z urzędu dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Z obu przepisów wynika także, że Izba nie ma obowiązku dociekania tzw. prawdy obiektywnej (materialnej) i co do zasady ustala stan faktyczny na podstawie dowodów przedstawionych przez strony i uczestników.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Odwołujący wnosząc odwołanie powinien mieć zatem świadomość, że to jego obowiązkiem - jako inicjującego spór - jest należyte przygotowanie się do sprawy, w tym przede wszystkim zgromadzenie i przedstawienie dowodów na poparcie swych twierdzeń. Uwzględnienie przez Izbę wniosku odwołującego oznaczałoby zaś odwrócenie rozkładu ciężaru dowodu, do czego w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma podstaw.

Za pomocą żądanych środków dowodowych odwołujący chce prowadzić dowód przeciwko złożonym przez przystępującego referencjom. Oznacza to, że przystępujący de facto musiałby przedstawiać podmiotowe środki dowodowe niezgodne z wymaganiami zamawiającego oraz rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Skoro określenie warunków udziału w postępowaniu jest prawem, a nie obowiązkiem zamawiającego, to nie można w drodze środków ochrony prawnej skutecznie domagać się ani formułowania przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w określonym zakresie, ani „zaostżenia” warunków, które zamawiający określił. Zarówno bowiem nieokreślenie warunków jak i określenie ich na poziomie niższym niż jest to dopuszczalne z uwagi na przedmiot zamówienia, nie stanowi naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy i w konsekwencji nie może prowadzić do uwzględnienia odwołania.

Odwołujący przedstawia wyłącznie własną ocenę faktów i czynności zamawiającego bez poparcia jakimikolwiek dowodami.

W związku z powyższym zaszyły przesłanki do oddalenia odwołania.

Sygn. akt KIO 2078/26

Dotyczy zadania nr 1

24 kwietnia 2026 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

4 maja 2026 r. wykonawca MALDRÓG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Potokowa 27 wniósł odwołanie działając przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

[zarzut 1 główny] art. 239 ust. 1 ustawy przez jego błędne zastosowanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty – oferty wykonawcy Mal-Dróg Makarski, podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny, ponieważ wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zamawiający nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego,

[zarzut 2 główny] art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mal-Dróg Makarski podczas gdy wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wykonawcy Mal-dróg Makarski wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w

postępowaniu, tj. wykonał zamówienia związane z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300.000zł brutto, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ponieważ Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Mal-Dróg Makarski jako najkorzystniejszej,

[zarzut 3 główny] art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 111 pkt 5 w zw. z art. 110 ust. 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mal-Dróg Makarski pomimo trwającego okresu karencji przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust.1 pkt 8 ustawy i jednoczesnego braku poinformowania zamawiającego przez wykonawcę Mal-Dróg Makarski o tym fakcie i nieudowodnienia przeprowadzenia procedury samooczyszczenia,

[zarzut 4 główny] art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mal-Dróg Makarski podczas gdy podmiot ten przekazał informacje wprowadzające w błąd zamawiającego odnośnie rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu i informacje te powielił, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

[zarzut 5 główny] art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mal-Dróg Makarski, podczas gdy wykonawca MalDróg Makarski nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu postawionego w Rozdziale IV ust. 1 pkt 4 ppkt 1 lit. a) SWZ, tj. nie wykazał, że wykonał zamówienia związane z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300.000zł brutto,

[zarzut ewentualny względem zarzutu głównego nr 5] art. 128 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Mal-Dróg Makarski do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu wykonanych zamówień, podczas gdy z wykazu wykonanych zamówień nie wynika faktyczne zrealizowanie prac objętych przedmiotem zamówienia wskazanego w poz. 4, jak również z dołączonych referencji nie wynika na jakiej podstawie prace zostały wykonane, co poddaje w wątpliwość czy wykonawca Mal-Dróg Makarski faktycznie wykonał wykazany zakres prac.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- unieważnienia czynności wyboru oferty,
- ponownego badania i oceny ofert,
- odrzucenia oferty Mal-dróg Makarski,
- ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, z wyłączeniem oferty Mal-Dróg Makarski.

Nadto o zasądzenie kosztów od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy w złożeniu odwołania. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku robót budowlanych. Odwołujący spełnia przesłanki materialnoprawne z art. 505 ust. 1 ustawy, ponieważ ma interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W postępowaniu w Zadaniu 1 zostały złożone 3 oferty (w tym oferta odwołującego).

Błędny wybór oferty najkorzystniejszej, pomimo że wykonawca M.M. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu (w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej), jak również dopuścił się wprowadzenia w błąd, co spowodowało uniemożliwienie odwołującemu (który złożył ofertę prawidłową – niepodlegającą odrzuceniu) uzyskanie zamówienia, a w konsekwencji uzyskania m.in. zysku z jego realizacji (co przekłada się na wymierną szkodę odwołującego), oferta odwołującego obecnie została bowiem sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu ofert.

Utrzymanie dokonanego wyboru spowoduje, że odwołujący nie będzie miał szansy uzyskania przedmiotowego zamówienia, co powoduje szkodę odwołującego w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest nadal zainteresowany uzyskaniem niniejszego zamówienia, a w wyniku uwzględnienia odwołania odwołujący może doprowadzić do sytuacji, w której oferta odwołującego uznana zostanie za najkorzystniejszą w postępowaniu (ergo odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia).

Zamawiający, w Rozdziale IV ust. 1 pkt 4 SWZ, określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:

W postępowaniu mogą uczestniczyć wykonawcy, którzy:

- 1)wykażą, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:
 - a) wykonali zamówienia związane z dostawą i ustawieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300 000 zł brutto,
 - b) wykonali oznakowanie poziome dróg o łącznej powierzchni min. 20 000 m2, w tym na terenach miast powiatowych lub na prawach powiatu o powierzchni min. 15 000 m2 (opis doświadczenia wymaganego dla jednego zadania)

Zamawiający określił również, w Rozdziale IV ust. 2 SWZ, przesłanki wykluczenia, które mają zastosowanie w

postępowaniu: W pkt. 2 podał fakultatywne podstawy wykluczenia art. 109 ust. 1 pkt 8, 9 i 10 ustawy.

Zamawiający poinformował 31 marca 2026r., że w postępowaniu, o którym mowa powyżej dokonano otwarcia ofert, a w Zadaniu 1 (Obszar Oliwa) wpłynęły 3 oferty, w tym oferta odwołującego z ceną 3 229 265, 38 i okresem gwarancji i rękojmi 48 miesięcy oraz wykonawcy – Przedsiębiorstwo Usługowe M.M., ul. Ostrowite 7, 83-022 Suchy Dąb (dalej jako: Mał-Dróg Makarski) z ceną 2 866 094, 00 i okresem gwarancji i rękojmi 48 miesięcy oraz Saferoad Services Gdańsk sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Betoniarzy 32 z ceną 3 438 350, 23 i okresem gwarancji i rękojmi 40 miesięcy.

Celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca MałDróg Makarski posłużył się Wykazem wykonanych zamówień zawierającym 7 pozycji. Przedstawione w wykazie zamówienia miały służyć wykazaniu spełnienia warunku określonego w VI pkt 1 ppkt 4 – 1) lit a, b SWZ:

Z czego poz. 5 – 7 dotyczą oznakowania poziomego, które nie jest kwestionowane przez odwołującego.

Poz. 1 Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański – 2022 od 04.02.2022 do 31.12.2022 o wartości 71 330, 28 na rzecz Dragon s.c. Makarscy, Ostrowite 3 83-022 Suchy Dąb

Poz. 2 Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański – 2023 od 26.01.2023 do 2.12.2023 o wartości 99 830,00 na rzecz Dragon s.c. Makarscy, Ostrowite 3 83-022 Suchy Dąb

Poz. 3 Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański – 2024 od 06.02.2024 do 31.12.2024 o wartości 65 768,58 na rzecz Dragon s.c. Makarscy, Ostrowite 3 83-022 Suchy Dąb

Poz. 4 Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański – 2025 od 07.07.2025 do 06.12.2025 o wartości 127 328,50 na rzecz Dragon s.c. Makarscy, Ostrowite 3 83-022 Suchy Dąb

W związku z pozycją 4 we wskazanym wyżej Wykazie, wykonawca Mał-Dróg Makarski, w celu wykazania spełnienia warunku, posłużył się Referencjami wystawionymi przez DRAGON S.C. Makarscy, Ostrowite 3, 83-022 Suchy Dąb:

Referencja z 2 lutego 2026 r. wystawiona przez DRAGON s.c. Makarscy Ostrowite 3, w której stwierdzono, że Firma Przedsiębiorstwo Usługowe Mał-Dróg M.M., Ostrowite 7 (83-022 Suchy Dół) w okresie od 07.07.2025 r. do 06.12.2025 r. wykonała prace w zakresie remontu oraz dostawy i montażu oznakowania pionowego na drogach Gminy miejskiej Pruszcz Gdański. Łączna wartość wykonanych robót w tym okresie wyniosła 127 328,50 zł. brutto. Prace były wykonywane terminowo i starannie, ich jakość nie budziła zastrzeżeń. Potwierdzamy, że realizacja robótTM przebiegała bez zastrzeżeń – terminowo, sprawnie i z należytą starannością.

We wskazanych wyżej referencjach, oświadczono, że wykonawca Mał-Dróg Makarski w okresie od 7.07.2025 r. do 6.12.2025 roku wykonał prace w zakresie remontu oraz dostawy i montażu oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański.

Zdaniem odwołującego, przedstawione referencje nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę Mał-Dróg Makarski warunków udziału w postępowaniu, ponieważ aby spełnić postawione warunki udziału w postępowaniu, wykonawca Mał-Dróg Makarski wprowadził zamawiającego w błąd, posługując się Wykazem wykonanych zamówień oraz Referencjami, które miały wprowadzić zamawiającego w błędne przekonanie, że zadanie, które zostało objęte Wykazem i co do którego zostały przedstawione Referencje, zostały wykonane przez wykonawcę Mał-Dróg Makarski.

Odwołujący zwrócił się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej do Gminy Miejskiej Pruszcz, na rzecz której wykonane miało być zadanie nr 4.

Gmina Miejska Pruszcz Gdański, w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji, poinformowała, że w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym – wariant I – bez negocjacji na robotę budowlaną pn.: „Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański w 2025 r.” została wybrana oferta złożona przez wykonawcę – Dragon S.C. Makarscy, Ostrowite 3, 83-022 Suchy Dąb. W złożonej ofercie wykonawca złożył oświadczenie, że zamówienie wykona bez udziału podwykonawców. W Trakcie wykonywania umowy wykonawca (Dragon S.C. Makarscy) nie zgłosił podwykonawców.

Dowód: pismo Gminy Miasta Pruszcz z 28.04.2026 r. dot. realizacji zadania nr 4 z wykazu wykonanych zamówień

Dowód: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 30.06.2025 r. (Miasto Gmina Pruszcz Gdańsk)

na fakt wykazania, że wykonawca Mał-Dróg Makarski nie realizował prac objętych zamówieniem, generalny wykonawca wykonywał prace samodzielnie, bez udziału podwykonawców, nie zgłosił żadnych podwykonawców ani na etapie składania oferty ani na etapie realizacji umowy, wykonawca Mał-dróg Makarski nie mógł pozyskać doświadczenia przy realizacji zadania nr 4

Zamawiający oceniając zdolność techniczną i zawodową, w ramach warunków udziału w postępowaniu wykonawców, powinien zbadać jakie prace zostały rzeczywiście zrealizowane przez danego wykonawcę. Zamawiający powinien ocenić doświadczenie w zależności od realnego zakresu udziału tego wykonawcy przy wykonywaniu referencyjnego zamówienia, bowiem wykonawca nabywa realne doświadczenie jedynie przez wykonywanie danego zakresu robót w ramach zamówienia. Co za tym idzie, nie do przyjęcia jest wykazywanie się realizacją zamówień, których wykonawca MałDróg Makarski faktycznie nie wykonał, bowiem nie uczestniczył w wykonaniu referencyjnego zamówienia, nie był zgłoszonym podwykonawcą (co więcej Główny wykonawca oświadczył, że zamówienie wykona bez udziału

podwykonawców), nie był obecny na Inwestycji.

W sytuacji, w której referencja przedłożona dla udowodnienia należytej realizacji wykazanego zadania nie została wystawiona przez zamawiającego, a generalnego wykonawcę, który dodatkowo jest powiązany, najprawdopodobniej więzami rodzinnymi, o czym świadczy tożsame nazwisko, jak też bliskość siedzib obu podmiotów, to zadaniem zamawiającego było przeprowadzenie takiego badania i oceny ofert, aby mieć pewność, że wykazany zakres prac został faktycznie zrealizowany, czemu zamawiający zaniechał.

Warunki udziału w postępowaniu kierowane są do profesjonalistów, jak również, że zgodnie z zasadą proporcjonalności – winny być one proporcjonalne i odpowiadać przedmiotowi zamówienia, naturalnym dla wszystkich wykonawców jest, że – dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu należy przedstawić doświadczenie obejmujące zamówienia, które rzeczywiście wykonywane były przez danego wykonawcę. Tymczasem wykonawca Mal-Dróg Makarski podał w Wykazie wykonanych zamówień w rzeczywistości zamówienie, w którego realizacji nie uczestniczył. Zgodnie z orzecznictwem wykonawca jako podmiot profesjonalny, jest zobowiązany do zachowania podwyższonego standardu staranności w ramach procedury ubiegania się o zamówienie. Co za tym idzie wykonawca powinien tak dobrać doświadczenie by prawidłowo potwierdzić spełnienie warunku udziału w

postępowaniu (tak m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2024 roku, KIO 159/24).

Wykonawca Mal-Dróg Makarski mając wiedzę o fakcie niespełniania przez siebie postawionych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu starał się w taki sposób przedstawić referencje, aby wprowadzić zamawiającego w błąd co do wykonanych referencyjnych zamówień.

Niewątpliwie wprowadzenie zamawiającego w błąd przez wykonawcę Mal-Dróg Makarski co do rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu miało istotny wpływ na decyzję podjętą przez zamawiającego – ściślej na najważniejszą decyzję w postępowaniu, a to wybór oferty wykonawcy Mal-Dróg Makarski jako najkorzystniejszej. Przedmiotowe informacje dotyczyły okoliczności badanych dla ustalenia, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i tym samym, czy oferta nie podlega odrzuceniu z postępowania, a więc kwestii fundamentalnej dla zamawiającego. W wyniku wywołania u zamawiającego przeświadczenia, że wykonawca Mal-Dróg Makarski spełnia warunki udziału w postępowaniu, zamawiający dokonał wyboru jej oferty jako najkorzystniejszej. KIO w swoim wyroku z 19.09.2017 r., sygn. akt KIO 1829/17, podkreśla, że w kontekście złożenia nieprawdziwych informacji nie ma znaczenia, czy odwołujący, posługując się następnie prawdziwymi informacjami, obiektywnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Posłużenie się przez wykonawcę Mal-Dróg Makarski referencjami w tym kształcie rodzi skutki w postaci naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak stanowi orzecznictwo KIO: „wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełniania wymagań postępowania, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnym wykonawcą tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania.” – Wyrok Krajowej Izby Wykonawczej z dnia 2 kwietnia 2024 roku KIO 802/24.

Powołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 roku (IV CSK 56/14), wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 9 czerwca 2009 roku II CSK 44/09. Naruszenie samego tylko art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest wystarczające do uznania danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji.

Wskazany przepis ustawy stanowi otwarty katalog czynów jakie przedsiębiorca może popełnić, a które mogą zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Dany czyn kwalifikowany jest jako czyn nieuczciwej konkurencji, gdy, po pierwsze jest czynem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, po drugie, to działanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, ma powodować powstanie stanu zagrożenia, albo naruszenia interesu prawnego osób trzecich w tym innego przedsiębiorcy, czy zamawiającego. Pomiędzy naruszeniem lub powstaniem stanu zagrożenia, a zasługującym na ochronę interesem uczestnika zamówień publicznych powinien istnieć związek.

Ponadto niewątpliwie czyn, którego dopuścił się wykonawca Mal-Dróg Makarski jest czynem sprzecznym z dobrymi obyczajami. Zgodnie ze stanowiskiem KIO: „Dobre obyczaje to pozaprawne reguły, normy postępowania, odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą.” - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2021 roku KIO 797/21; powołał także - Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2022 roku KIO 265/21.

Przedłożenie przez wykonawcę Mal-Dróg Makarski dokumentów o charakterze wprowadzającym w błąd skutkować musi odrzuceniem jego oferty również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy. Niezależnie od powyższego, zachowanie wykonawcy Mal-Dróg Makarski wyczerpuje również znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stosownie do którego:

art. 14 ust. 1 - Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

W konsekwencji wykonawca Mal-Dróg Makarski dopuścił się rozpowszechniania informacji wprowadzających w błąd na temat własnego przedsiębiorstwa – a konkretnie co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, których w rzeczywistości nie spełnia – działając w oczywistym celu osiągnięcia korzyści w postaci uzyskania zamówienia publicznego oraz wyrządzenia szkody pozostałym wykonawcom, którzy owe warunki spełniają. Tym samym wykonawca Mal-Dróg Makarski naruszył nie tylko art. 3 ust. 1, lecz także art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Nawet gdyby Izba doszła do przekonania, że oferta wykonawcy Mal-Dróg Makarski – pomimo wprowadzenia zamawiającego w błąd – nie powinna zostać odrzucona jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji (art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy), podlegałaby ona odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy, albowiem wykonawca Mal-Dróg Makarski nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Skoro wykonawca Mal-Dróg Makarski przedstawił informacje nieprawdziwe, wprowadzające zamawiającego w błąd co do rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający nie powinien być uprawniony do wezwania go do zastąpienia tych informacji danymi zgodnymi z rzeczywistością. Powołał wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2024 r., sygn. akt KIO 802/24, wyrok KIO z dnia 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24.

Podsumowując – informacji nieprawdziwej, wprowadzającej w błąd, nie można zastąpić w trybie art. 128 ust. 1 ustawy informacją zgodną z rzeczywistością, byłoby to bowiem zaprzeczeniem fundamentalnych zasad rządzących systemem zamówień publicznych.

O umyślnym, celowym i zaplanowanym działaniu wykonawcy Mal-Dróg Makarski świadczy również fakt, że tożsama sytuacja ma miejsce względem pozostałych 3 zadań, wykazanych w pozycjach 1-3 wykazu, dla spełnienia warunku określonego w Rozdziale 4 ust. 1 ppkt 1 lit. b) SWZ. Co oznacza, że aby spełnić ten warunek wykonawca Mal-Dróg Makarski wykazał 4 tożsame zadania, w poprzednich 4 latach realizacji, posługując się podobnymi referencjami wystawionymi nie przez podmiot, na rzecz którego faktycznie prace miałyby być zrealizowane, jak również nie udowadniając faktycznego wykonania prac jako podwykonawca.

Ponadto wykonawca Mal-Dróg Makarski dopuścił się już wprowadzenia w błąd zamawiających w innych postępowaniach, nie wykazywał tych okoliczności, nie wprowadził procedury samooczystczenia, więc kolejni zamawiający dokonywali wykluczenia z uwagi na trwający okres karencji lub dokonywali wyboru oferty Mal-Dróg Makarski z nieświadomością zaistniałych okoliczności. Oznacza to, że w każdym kolejnym postępowaniu wykonawca Mal-Dróg Makarski mógł dopuszczać się na nowo wprowadzenia w błąd zamawiających, ponieważ oświadczał, że nie podlega wykluczeniu, jednocześnie nie udowadniając przeprowadzenia procedury samooczystczenia. To w dalej kolejności skutkuje tym, że przesłanka wprowadzenia w błąd aktualizuje się na nowo z każdym kolejnym postępowaniem, w którym wykonawca Mal-Dróg Makarski oświadczył nieprawdę, a w którym zastosowanie miała fakultatywna przesłanka wykluczenia.

Dla zobrazowania skali naruszeń jakich dopuszcza się wykonawca Mal-Dróg Makarski w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, odwołujący wskazał na następujące liczby:

- liczba pozyskanych i zrealizowanych zamówień w latach 2016-2026:

Liczba udzielanych firmie Przedsiębiorstwo Usługowe M.M. zamówień w poszczególnych latach:

2016- 7,

2017 – 1

2021 – 9

2022 – 4

2023 – 5

2024 – 5

2025 – 2

2026 – 2

Informacje szczegółowe o wygranych zamówieniach publicznych:

2026 2 zamówienia wartość 86 159,50 zł 1 zamawiający

2025 2 zamówienia wartość 423 086,45 2 zamawiających

2024 5 zamówień wartość 969 508, 86 4 zamawiających

2023 5 zamówień wartość 1 544 586, 96 3 zamawiających

2022 4 zamówienia wartość 868 195, 38 2 zamawiających

2021 9 zamówień wartość 423 946, 28 4 zamawiających

2017 1 zamówienia wartość 147 572,50 1 zamawiający

2016 7 zamówień wartość 526 973,55 4 zamawiających

razem 35 zamówień wartość 4 990 029,48

Więcej szczegółowych danych dostępnych w:

Źródło:

(dostęp: 30.04.26)

– przykłady postępowań, w których wykonawca Mał Dróg został wykluczony na podstawie wprowadzenia w błąd na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub trwającej karencji przesłanki wykluczenia i jednoczesnego nieudowodnienia przeprowadzenia procedury samooczyszczenia:

Świadczenie usług zimowego utrzymania dróg powiatowych położonych na terenie Powiatu Gdańskiego w sezonie zimowym 2021/2022, (nr: ZP.272.15.2021.PN)→ wykluczenie - art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy - wprowadzenie w błąd, 6.12.2021 r.

Wykonanie robót związanych z utrzymaniem oznakowania pionowego oraz poziomego na drogach powiatowych położonych na terenie Powiatu Gdańskiego w 2023 r. – Zadanie Nr 2 (ZP.272.04.2023.TP)→ wykluczenie z uwagi na trwającą karencję przesłanki wykluczenia oraz brak samooczyszczenia - art. 111 pkt 5 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 – 16.02.2023 r.

– przykłady pozyskanych kolejnych zamówień, w ramach których zastosowanie miała fakultatywna przesłanka wykluczenia określona w art. 109 ust. 1 pkt 8, a mimo trwającej karencji przesłanki wykluczenia wykonawca Mał-Dróg Makarski najprawdopodobniej nie poinformował o tym fakcie, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza:

Wykonanie oznakowania poziomego dróg wojewódzkich na terenie działania RDW w Elblągu (nr: ZDW/RDW.E/TP2.1/3220/68/2023), 12.05.2023 r. → brak informacji o trwającej karencji przesłanki wykluczenia, brak samooczyszczenia, ponowne wprowadzenie w błąd

Wykonanie oznakowania poziomego cienkowarstwowego i grubowarstwowego, likwidacja oznakowania poziomego oraz dostawa i montaż punktowych elementów odblaskowych na drogach wojewódzkich województwa mazowieckiego z podziałem na 9 części (nr postępowania 087/23), 06.06.2023 r. – wybór oferty wykonawcy Mał-Dróg Makarski → brak informacji o trwającej karencji przesłanki wykluczenia, brak samooczyszczenia, ponowne wprowadzenie w błąd

Odnowienie oznakowania poziomego nawierzchni bitumicznych dróg wojewódzkich będących w administracji poszczególnych Rejonów Dróg Wojewódzkich w 2024 r. z podziałem na VI części (nr: O1.N4.361.04.04.2024) – 29.04.2024 r. → brak informacji o trwającej karencji przesłanki wykluczenia, brak samooczyszczenia, ponowne wprowadzenie w błąd

Z przedstawionych informacji według odwołującego wynika, że w 2021 r. wykonawca Mał-Dróg Makarski dopuścił się wprowadzenia zamawiającego Powiat Gdański w błąd, a mimo tego w kolejnych postępowaniach, w których brał udział nie informował o tym zamawiającego oraz nie przeprowadzał procedury samooczyszczenia. Z uwagi na fakt, że wykonawca Mał-Dróg Makarski wziął udział w kolejnym postępowaniu organizowanym przez tego samego zamawiającego, który wykluczył go kilkanaście miesięcy wcześniej i miał wiedzę w tym zakresie, wykonawca Mał-Dróg został wykluczony z uwagi na trwającą karencję oraz brak procedury samooczyszczenia w związku z tym. Jednak inni zamawiający najprawdopodobniej nie powzieli takiej wiedzy, a wykonawca Mał-Dróg Makarski nie poinformował ich o tym fakcie, nie udowodnił przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, licząc, że zamawiający się nie dowiedzą o tym, a w konsekwencji jego oferta była bezprawnie wybierana. Pokazuje to nierzetelny i umyślny sposób działania.

Dowód: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 6.12.2021 r.

informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 16.02.2023 r. SWZ- postępowanie ZDW Elbląg informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 12.05.2023 r. informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 06.06.2023 r. SWZ- postępowanie ZDW Bydgoszcz informacja z otwarcia ofert- ZDW Bydgoszcz – 15.04.2024 r. informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 29.04.2024 r.

na fakt wykluczenia wykonawcy Mał-Dróg Makarski z innych postępowań o udzielenia zamówień publicznych, braku poinformowania o zaistnieniu przesłanki wykluczenia w poprzednich postępowaniach, brak przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, nierzetelnego i umyślnego działania wykonawcy Mał-Dróg Makarski, sposobu pozyskiwania zamówień publicznych przez Mał-Dróg Makarski

W postępowaniu pn. Odnowienie oznakowania poziomego nawierzchni bitumicznych dróg wojewódzkich będących w administracji poszczególnych Rejonów Dróg Wojewódzkich w 2024 r. z podziałem na VI części (nr: O1.N4.361.04.04.2024) zorganizowanym przez zamawiającego Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, zamawiający przewidział fakultatywną przesłankę wykluczenia określoną w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy (Rozdział VII, ust. 2 SWZ). wykonawca Mał-Dróg Makarski w dniu 15 kwietnia 2024 r. złożył ofertę, w której najprawdopodobniej nie wykazał zaistniałych okoliczności oraz nie udowodnił przeprowadzenia procedury samooczyszczenia. 29 kwietnia 2024 r. zamawiający ZDW Bydgoszcz dokonał wyboru oferty wykonawcy Mał-Dróg Makarski jako najkorzystniejszej. Oznacza to, że 2-letni okres karencji przesłanki wykluczenia, zgodnie z art. 111 pkt 5 ustawy trwał co najmniej do 15 kwietnia 2026 r. W nin. postępowaniu wykonawca Mał-Dróg Makarski złożył ofertę 31 marca 2026 r. Oznacza, że wbrew art. 110 ust. 2

oraz art. 111 pkt 5 ustawy wykonawca Mal-Dróg nie poinformował o podstawach wykluczenia w związku z trwającą karencją, nie udowodnił przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, zatem oferta powinna podlegać odrzuceniu również na tej podstawie.

Odwołujący, działając w trybie dostępu do informacji publicznej, złożył do zamawiających wnioski o udostępnienie ofert wykonawcy Mal-Dróg Makarski złożonych w w/w postępowaniach, w których oferta Mal-Dróg Makarski została wybrana jako najkorzystniejsza, a w których Mal-Dróg Makarski najprawdopodobniej nie poinformował o okolicznościach związanych z wprowadzeniem w błąd w innych postępowaniach, jak również nie przeprowadził procedury samooczyszczenia. Odwołujący do czasu złożenia odwołania nie otrzymał odpowiedzi na w/w wnioski, dlatego też odwołujący informuje, że odpowiedzi na wnioski wraz z udostępnioną dokumentacją zostaną przedłożone Krajowej Izbie Odwoławczej niezwłocznie po ich otrzymaniu.

Dowód: wniosek o udostępnienie informacji publicznej- ZDW Bydgoszcz

Dowód: wniosek o udostępnienie informacji publicznej- ZDW Elbląg

Dowód: wniosek o udostępnienie informacji publicznej – MZDW Warszawa

na fakt złożenia wniosków o udostępnienie informacji publicznej dla udowodnienia, że wykonawca Mal-Dróg Makarski oświadczał nieprawdę w kolejnych pozyskanych zamówieniach publicznych, nie przeprowadzał procedury samooczyszczenia, był zobowiązany do przeprowadzenia procedury samooczyszczenia również w nin. postępowaniu ze względu na trwającą karencję przesłanki wykluczenia dot. umyślnego wprowadzenia w błąd

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, która stanowi przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust 1 pkt 2 lit b ustawy ma miejsce w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanym w SWZ (tak m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2024 r. sygn. KIO 3026/24).

W związku z faktem, że w rzeczywistości wykonawca Mal-Dróg Makarski nie wykonywał referencyjnego zamówienia pn. „Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach gminy Miejskiej Pruszcz Gdański” – 2025 r., nawet jako podwykonawca, referencje, którymi się posłużył nie wykazują spełnienia przez niego warunków określonych w SWZ. Skoro wykonawca Mal-Dróg Makarski nie uczestniczył w wykonaniu referencyjnego zamówienia, wskazane przez niego w pozycji 4 Wykazu – zamówienie nie stwierdza jego zdolności technicznej i zawodowej określonej w VI pkt 1 ppkt 4 – 1) lit a, b SWZ. W konsekwencji pozycja 4 podana w Wykazie wykonanych robót nie powinna być brana pod uwagę w kontekście wykazania warunku określonego w SWZ, którego treść ponownie odwołujący przywołał.

Co za tym idzie, w celu wykazania spełnienia w/w warunku, wykonawca Mal-Dróg Makarski w rzeczywistości przedstawił 3 zamówienia tj. 1) „Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański” – 2022 r.; 2) „Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański” – 2023 r.; 3) „Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański” – 2024 r. Tu ponownie odwołujący wkleił treść wykazu.

Wartość zamówień widniejących w pozycjach 1); 2); 3) wynosi łącznie 236 928,86 zł brutto, co za tym idzie wykonawca Mal-Dróg Makarski nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej wykonania zamówień związanych z dostawą i ustanowieniem lub naprawą oznakowania pionowego o wartości nie mniejszej niż 300.000 zł brutto.

Odwołujący podkreślił, że z uwagi na tożsamy przedmiot wykazanych zadań w pozycjach 1-3, tożsamość zamawiającego, podmiot, który wystawił referencje oraz podobny sposób działania w odniesieniu do wszystkich 4 zadań, odwołujący powziął również działania mające na celu wykazanie, że wykonawca Mal-Dróg Makarski nie wykonał również zadań 1-3, jednak dowody na potwierdzenie tego faktu przedstawi w drugiej kolejności, jak tylko pozyska je w trybie dostępu do informacji publicznej.

Odwołujący podniósł również zarzut ewentualny – naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Mal-Dróg Makarski do uzupełnienia referencji w sytuacji, gdy nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu za pomocą wskazanego zadania referencyjnego. Co istotne, wykazana wartość prac zadania nr 4, tj. 127.328, 50 zł nie stanowi całej wartości zamówienia, która wynosiła 293.570,00 zł brutto, zatem nie jest wiadome jakie prace, czy zbieżne z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu, wykonał wykonawca Mal-Dróg Makarski.

Odwołujący wskazał, że uwzględnienie przez zamawiającego całości zarzutów niniejszego odwołania stosownie do art. 522 ust. 1 ustawy przed otwarciem rozprawy, umożliwi usunięcie występującej wady postępowania, a KIO uprawniona będzie do umorzenia postępowania odwoławczego. Zamawiający, zgodnie z §7 ust. 3 i 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. 2020, poz. 2347) nie będzie zaś obciążony kosztami postępowania odwoławczego. Zasadne byłoby więc uwzględnienie zarzutów niniejszego odwołania przez zamawiającego w całości w odpowiedzi na odwołanie, jeszcze zanim KIO merytorycznie rozpatrzy sprawę na rozprawie. 5 maja 2026 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

7 maja 2026 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca M.M. prowadzący działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe MAL-DRÓG M.M. z siedzibą w Ostrowie 7. Zgłoszenia dokonał przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do zgłoszenia dołączył dowody jego przekazania stronom. Wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący posiada interes prawny w oddaleniu odwołania i rozstrzygnięciu sprawy na korzyść zamawiającego. Jak podnosi się w doktrynie: "Wykazanie interesu polega w tym przypadku na udzieleniu odpowiedzi na pytanie, dlaczego rozstrzygnięcie odwołania na korzyść danej strony stanowi realizację interesu zgłaszającego przystąpienie." (P. Wójcik (w:) A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 525.)

Przystępujący jako wykonawca, którego oferta w postępowaniu została wybrana jako najkorzystniejsza, ma interes w uzyskaniu zamówienia. Jednocześnie, jeżeli wpłynęło odwołanie dotyczące wyboru jego oferty, to posiada on interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia o oddaleniu odwołania, czyli na korzyść zamawiającego.

Orzeczenie Izby wydane na korzyść zamawiającego będzie bezpośrednio oddziaływać na sferę praw i obowiązków przystępującego, gdyż oferta przystępującego nadal będzie ofertą najkorzystniejszą.

Ponadto akcentuje się, że ustawa nie wymaga, aby interes uczestnika postępowania był wyłącznie interesem prawnym: "Lege non distinguente za wystarczający należy uznać interes faktyczny, musi on jednak pozostawać w adekwatnym z związku z odwołaniem strony, do której interwenient przystępuje. W orzecznictwie Izby jednolicie przyjmuje się szerokie postrzeganie tego interesu. Jak przyjęła KIO w wyroku z 10 grudnia 2015 r. (KIO 2575/15, LEX nr 1978086), zgłaszający przystąpienie może się powoływać na jakikolwiek interes, w tym również faktyczny, związany z rozstrzygnięciem postępowania na korzyść strony, do której przystępuje." (tak: J. Jerzykowski (w:) Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505-590 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 525.) W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej uznaje się również, że interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca przystępuje należy rozumieć szeroko w odróżnieniu od pojęcia interesu w uzyskaniu zamówienia, który stanowi materialnoprawną przesłankę zasadności odwołania. Przystępujący nie jest zatem zobowiązany wykazywać, że mógłby uzyskać zamówienie.

Odwołanie godzi w czynność wyboru oferty najkorzystniejszej (informacja o wyborze z dnia 20.04.2026 r.), tak więc przystępujący, którego oferta została za taką uznana, przystępuje do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż oddalenie odwołania zapewni mu możliwość uzyskania zamówienia.

Ponadto przystępujący przystąpił po stronie zamawiającego w zakresie wszystkich zarzutów, twierdzeń i wniosków. W tym kontekście uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego jest w interesie przystępującego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest ukierunkowane na wybór oferty najkorzystniejszej przy zachowaniu zgodności z zasadami określonymi w Prawie Zamówień Publicznych. Wszystkie czynności w tym postępowaniu sprowadzają się do wykazania, że dana oferta jest ofertą zgodną z przepisami, lub też do wykazania, że dana oferta narusza przepisy ustawy. W ocenie przystępującego zamawiający należycie zbadał przedstawione mu dokumenty i dokonał prawidłowej ich oceny oraz upewnił się, że deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

Przystępujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z warunkami SWZ. Przystępujący nie wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zarzut odwołującego dotyczący okresu karencji przesłanki wykluczenia określonej w art.109 ust.1 pkt 8 ustawy jest błędny. Przystępujący złożył dokumenty wymagane przez SWZ oraz udzielił informacji zgodnie z prawdą. Przystępujący w żaden sposób nie dopuścił się naruszenia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W wyniku oceny przez zamawiającego całokształtu danej sytuacji faktycznej w kontekście kryteriów oceny ofert, oferta przystępującego była najkorzystniejsza. Zamawiający działał w sposób prawidłowy wyjaśniając każdą okoliczność w sposób szczegółowy i rzetelny.

13 maja 2026 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Odpowiedź zamawiającego w zakresie zarzutu 1 - Wybór wykonawcy został dokonany na podstawie pozytywnej oceny przedłożonych dokumentów tj. wykazu wykonanych zamówień oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie. Z wykazu wykonanych zamówień wynika, iż wykonawca realizował zamówienia w wymaganych parametrach. Załączone wraz z wykazem dowody (referencje, protokoły) potwierdzają należyte lub bez uwag wykonanie i odebranie tych zamówień. Pozytywna weryfikacja sytuacji podmiotowej wykonawcy w zakresie wymaganego doświadczenia oparta była na treści złożonych dokumentów wg zasady spełnia/nie spełnia.

Odpowiedź zamawiającego odnośnie do zarzutu 2 - zlecającym wykonanie zamówienia, którym mogły być usługi, dostawy lub roboty w opisanej, spornej sytuacji był Dragon S.C., wobec czego ten podmiot posiada pełną wiedzę nt. zakresu i wartości zleconych zamówień.

Informacja publiczna pozyskana przez odwołującego z Gminy Pruszcz Gdański potwierdza pewien stan wg treści dokumentów natomiast nie wyklucza stanu faktycznego czy pomiędzy stronami Dragon S.C. a Mal-Dróg Makarski nie istniała umowa o wykonanie zamówienia. Informacja ta potwierdza stan na dzień składania oferty i zawierania umowy.

W ocenie zamawiającego nie są to sytuacje niemożliwe do wystąpienia, zważywszy na fakt legitymowania się doświadczeniem przez Mał-Dróg Makarski oraz wydanymi na tą okoliczność referencjami.

Odpowiedź zamawiającego na zarzut 3 - wskazane okoliczności potwierdzają, że minął okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia, w którym wykonawca został wykluczony z postępowania. Dalsza argumentacja odwołującego (mająca skutkować wykluczeniem wykonawcy w następnych latach) nie potwierdza, aby wykonawca był kolejny raz wykluczany z postępowań co by powodowało zaistnienie nowych okoliczności. Wykonawca również na etapie oceny przedłożył aktualne potwierdzenie z KRK, iż nie ma zakazu ubiegania się o zamówienia.

Wobec powyższego wykonawca nie był zobowiązany do prowadzenia procedury samooczyszczenia.

Na zarzut 5 zamawiający odpowiedział - wykonawca przedłożył dokumenty, z których wynika, iż postawione warunki udziału w szczególności w zakresie wymaganego doświadczenia spełnia. Zamawiający nie może wywodzić twierdzeń innych niż te wynikające z przedłożonych dokumentów. W zakresie zarzut 5 odpowiedź jest analogiczna jak dla zarzutu 2 i 4.

Na zarzut ewentualny zamawiający odpowiedział Z treści referencji nie musi wynikać na jakiej podstawie prace wykonawca wykonał. Rolą referencji w postępowaniu jest potwierdzenie czy prace zostały wykonane w sposób właściwy. Przedłożone referencje zawierają w swej treści wymagane elementy konieczne do uznania, że zamówienie zostało wykonane poprawnie. Wobec obecnego stanu faktycznego i dokonanej oceny dokumentów przez zamawiającego nie zachodzą przesłanki do kwestionowania treści przedłożonych dokumentów. Jak sam odwołujący w swym śledztwie słusznie zauważył, że stronami umowy, gdzie Mał-Dróg Makarski miał nabyć wymagane doświadczenie był Dragon S.C. i Mał Dróg Makarski. Dodowami (referencje, protokoły odbioru itp.) są dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego zamówienia zostały wykonane.

Wobec czego trudno oczekiwać, aby dowody potwierdzające należyte wykonanie zamówień dla Mał -Dróg miał wystawić Urząd, na terenie którego zamówienie wykonywano, skoro nie był stroną umowy. Jeżeli brak dowodu choćby z Urzędu, że takie zamówienie nie było wykonane, to trudno Zamawiającemu kwestionować, na podstawie przedstawionych dowodów, że Dragon S.C. nie zlecił takiego zamówienia firmie Mał Dróg Makarski.

Odwołujący w ocenie Zamawiającego nie pozyskał żadnych dowodów składając odwołanie, który by podważał wiarygodność dokonanej przez Zamawiającego oceny oraz podważał wiarygodność złożonych w tym celu dokumentów co w ocenie zamawiającego świadczy o tym, że odwołujący nie sprostął wymogom art. 6 KC. Zgodnie z art. 6 k.c. „ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.” Oznacza to, że strona powołująca się na określoną okoliczność musi ją udowodnić. Jeśli tego nie zrobi ponosi ryzyko przegranej.

Zamawiający wnioskował o oddalenie odwołania w całości jako niezasadne a zarzuty w nim postawione za nieudowodnione.

19 maja 2026 r. przystępujący M.M. wniósł o przeprowadzenie dowodu z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 29.04.2024 r., nr O 1.N4.361.04.2024 Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy na okoliczność braku wykluczenia przystępującego z postępowania.

Odwołujący przypisuje wyborowi przez ZDW w Bydgoszczy oferty przystępującego przedłużenie okresu karencji co najmniej do 15.04.2026 r., gdyż w tym okresie nadal obowiązywało go wykluczenie dokonane przez Powiat Gdański w postępowaniu nr ZP.272.15.2021.PN.

(1) Powoływanie się na postępowanie ZDW w Bydgoszczy, w którym przystępującemu nie zarzucono naruszenia art. 109 ustawy jest bezzasadne.

Postanowienia art. 111 pkt 5 i 6 ustawy może znaleźć zastosowanie jedynie wtedy, gdy w danym (historycznym) postępowaniu zamawiający podjął prawomocną decyzję o odrzuceniu oferty z powodu zaistnienia jednej z przesłanek wykluczenia objętych treścią ww. przepisów. Jeśli natomiast tego nie zrobił, w kolejnych postępowaniach żaden z zamawiających nie będzie miał już takiego uprawnienia - KIO 3466/22.

(2) Stwierdzenie, że wystąpiła podstawa do wykluczenia wykonawcy, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, skutkuje wykluczeniem tego wykonawcy z danego postępowania oraz zgodnie z art. 111 pkt 5 ustawy ma skutek na przyszłość, tj. w okresie 2 lat, który to okres jest liczony od dnia wystąpienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Żaden inny zamawiający nie jest uprawniony do oceny zasadności decyzji drugiego zamawiającego podejmowanych w prowadzonym przez niego postępowaniu, w tym m.in. zakresie zaistnienia podstaw wykluczenia wykonawców.

(3) W świetle art. 111 pkt 5 ustawy w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, dopiero w sytuacji, w której dany zamawiający skutecznie wykluczy wykonawcę z postępowania, aktualizuje się przesłanka wykluczenia z art. 111 pkt 5 ustawy. Zgodnie z art. 111 pkt 5 ustawy, aby sankcja wykluczenia odniosła skutek na przyszłość, to w danym postępowaniu zamawiający musi dokonać czynności wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Niedopuszczalne jest zatem wykluczenie wykonawcy w danym postępowaniu z uwagi na wystąpienie zdarzenia, które mogłoby być podstawą wykluczenia wykonawcy w innym postępowaniu, w którym to wykonawca ten nie został jednak wykluczony - KIO 2868/22.

(4) Jakakolwiek interpretacja rozszerzająca przesłanek wykluczenia jest niedopuszczalna. Przepisy dotyczące podstaw wykluczenia jako normy o charakterze sankcyjnym, podlegają wykładni ścisłej i nie mogą być rozszerzane na stany faktyczne, których norma nie wymienia - KIO 3315/21.

(5) Zamawiający nie był uprawniony w obecnym postępowaniu do badania przesłanek wykluczenia w ramach postępowania prowadzonego przez ZDW w Bydgoszczy lub innego zamawiającego i odnoszenia jej skutków z mocą wsteczną, jak stara się niezasadnie wywodzić odwołujący.

19 maja 2026 r. przystępujący M.M. złożył stanowisko pisemne i :

przyłączył się do wszystkich zarzutów i wniosków zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie MALDRÓG spz o.o. oraz wniósł o oddalenie odwołania w całości.

1. Referencje wydane przez Dragon S.C. Makarscy – wprowadzenie w błąd zamawiającego

Odwołujący kwestionuje referencje wydane przez Dragon s.c. Makarscy z tego powodu, że Gmina Miejska Pruszcz Gdański, poinformowała Odwołującego, że w złożonej ofercie Dragon s.c. Makarscy złożył oświadczenie, że zamówienie wykona bez udziału podwykonawców. W trakcie wykonywania umowy Wykonawca (Dragon S.C. Makarscy) nie zgłosił podwykonawców, co ma dowodzić, że Dragon S.C. Makarscy wykonał je samodzielnie bez udziału Przystępującego.

Argumentacja Odwołującego jest błędna, gdyż:

Jedyny fakt, jaki płynie z odpowiedzi Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański to taki, że Dragon s.c. Makarscy nie zgłosił podwykonawcy w osobie przystępującego. Odwołujący stwierdzając, że przystępujący z tego względu nie mógł wykonywać robót postawił hipotezę, której nie udowodnił w najmniejszym stopniu, a jedynie na podstawie wcześniej stwierdzonego faktu w sposób nieuprawniony domniemał, że przystępujący nie mógł wykonywać robót określonych w referencjach.

Brak wskazania przez Dragon s.c. Makarscy na etapie oferowania na korzystanie z podwykonawców nie oznacza, że w toku wykonania zamówienia nie mógł korzystać z podwykonawców. Żaden przepis ustawy lub warunki SWZ nie zabraniają zatrudniania podwykonawców na etapie realizacji.

Brak zgłoszenia zamawiającemu przez Dragon s.c. Makarscy podwykonawcy w osobie przystępującego może być rozpatrywany co najwyżej w kontekście naruszenia art. 464 ustawy, który służy, m.in. ochronie interesów podwykonawców i dalszych podwykonawców w zakresie zapewnienia im terminowej zapłaty należnego wynagrodzenia.

Brak zgłoszenia zamawiającemu realizacji prac przez podwykonawcę pociąga za sobą jedynie ryzyko po stronie podwykonawcy, że w sytuacji braku zapłaty przez generalnego wykonawcę nie będzie on mógł domagać się zapłaty bezpośrednio u zamawiającego.

Skutkiem naruszenia obowiązku przedłożenia zamawiającemu zawartej umowy o podwykonawstwo jest:

- wykluczenie powstania odpowiedzialności zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy (art. 465 ust. 1 ustawy);
- powstanie po stronie zamawiającego uprawnienia do naliczenia wykonawcy kary umownej.

Referencje stanowią potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych i sporządzane są przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi zostały wykonane. Ważność referencji nie jest warunkowana, np. zgłoszeniem umowy podwykonawczej zamawiającemu. Referencje dokumentują jakość wykonania określonych umów i są niezależne od naruszenia ewentualnych procedur umownych dotyczących zgłaszania podwykonawców.

Brak zgłoszenia podwykonawcy sam w sobie nie jest przeszkodą dla podmiotu na rzecz którego roboty były wykonywane do złożenia oświadczenia w formie referencji.

Wadliwość formalna referencji może powstać w przypadku wystawienia referencji nie przez podmiot, na rzecz którego prace były wykonywane. Istotne jest, aby na ich podstawie można było ustalić, że dotyczą zadania wskazanego przez wykonawcę w wykazie usług i potwierdzają jego należytą realizację.

Dopiero w sytuacji wykazania, że w konkretnym przypadku referencje nie mogą być uznane za dowodzące należytego wykonania umowy, istniałyby podstawy do stwierdzenia, że przystępujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu czy nawet, że wprowadził zamawiającego w błąd. Odwołujący poza formułowaniem domysłów i projekcji własnych zastrzeżeń nie wykazał, aby informacje prezentowane zamawiającemu były obiektywnie nieprawdziwe.

Odwołujący formułuje tezę, że:

(...) Zamawiający powinien zbadać jakie prace zostały rzeczywiście zrealizowane przez danego wykonawcę. W tym kontekście należy zaznaczyć, że zamawiający powinien ocenić doświadczenie w zależności od realnego zakresu udziału tego wykonawcy przy wykonywaniu referencyjnego zamówienia.

Wykaz robót budowlanych, jak i wykaz dostaw lub usług stanowią oświadczenie wykonawcy - co do wykonania w określonym przez zamawiającego okresie i opisanych w treści warunku - robót budowlanych lub wykonania, ewentualnie wykonywania, dostaw lub usług. Jest to efekt dokonania przez wykonawcę kwalifikacji posiadanego doświadczenia w kontekście określonego warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający, ustalając czy zadanie referencyjne wskazane w wykazie odpowiada warunkowi udziału w postępowaniu, uwzględnił treść oświadczenia wykonawcy zawartego w wykazie oraz treść dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie (referencji). Dopiero w przypadku stwierdzenia sprzeczności tych informacji lub ewentualnie innych wątpliwości co do potwierdzenia przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu, zamawiający zobowiązany jest do ich wyjaśnienia. Dokumenty złożone przez przystępującego nie zawierały sprzeczności oraz potwierdzały wykonanie robót zawartych w wykazie. W związku z tym oczekiwanie, aby zamawiający w każdym przypadku przeprowadzał weryfikację wykazu oraz referencji jest bezzasadne, skoro składany przez wykonawcę wykaz robót jest na gruncie obowiązujących przepisów jedynym podmiotowym środkiem dowodowym, potwierdzającym okoliczność bezpośredniego uczestnictwa wykonawcy w wykonaniu referencyjnych robót. Zatem z założenia ustawodawcy okoliczność ta badana jest na podstawie oświadczenia wykonawcy. Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania złożonego w wykazie oświadczenia wykonawcy i wzywania go dodatkowo do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący formułuje tezę, że:

(...) który dodatkowo jest powiązany, najprawdopodobniej więzami rodzinnymi, o czym świadczy tożsame nazwisko, jak też bliskość siedzib obu podmiotów, to zadaniem zamawiającego było przeprowadzenie takiego badania i oceny ofert, aby mieć pewność, że wykazany zakres prac został faktycznie zrealizowany, czego zamawiający zaniechał.

Odwołujący stawia jedynie domniemanie, którego w żaden sposób nie udowadnia. Na marginesie należy przytoczyć wyrok KIO, zgodnie z którym:

Sam fakt występowania powiązań kapitałowych i osobowych między przystępującym i podmiotem wystawiającym referencje nie jest wystarczającą podstawą, aby zarzucić zamawiającemu zaniechanie weryfikacji złożonych dokumentów. Nie jest bowiem niczym niezwykłym, że powiązane ze sobą spółki w praktyce rynkowej utrzymują między sobą relacje handlowe. Dopiero w sytuacji wykazania, że w konkretnym przypadku referencje nie mogą być uznane za dowodzące należytego wykonania umowy, istniałyby podstawy do stwierdzenia, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu czy nawet, że wprowadził zamawiającego w błąd.

Odwołujący postawił tezę, że przystępujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Dalej potraktował tę tezę jako udowodnioną, jako pewnik i przeprowadził w oparciu o to rozważania w kontekście naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Skoro nie została wykazana podstawowa przesłanka, a mianowicie wprowadzenie zamawiającego w błąd to wszelkiego rodzaju dalsze rozważania są bezzasadne.

2. Wprowadzenie w błąd – brak procedury samooczyszczenia

Odwołujący formułuje tezę, że przystępujący:

(...) mógł dopuszczać się na nowo wprowadzenia w błąd zamawiających, ponieważ oświadczał, że nie podlega wykluczeniu, jednocześnie nie udowadniając przeprowadzenia procedury samooczyszczenia.

oraz wskazuje na postępowania w których Wykonawca Mał-Droóg został wykluczony na podstawie wprowadzenia w błąd na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub trwającej karencji przesłanki wykluczenia i jednoczesnego nieudowodnienia przeprowadzenia procedury samooczyszczenia

Argumentacja Odwołującego jest błędna, gdyż:

Formułowanie zarzutów pod kątem fakultatywnych przesłanek do wykluczenia wykonawcy z postępowania wymaga wykazania konkretnych okoliczności, o których mowa w art. 109 ustawy, czego odwołujący nie uczynił.

Przystępujący nie może odnieść się do punktu nr 28 odwołania, w którym odwołujący przedstawia skalę naruszeń, jakich rzekomo dopuszcza się przystępujący w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, gdyż stanowi on wyłącznie pogląd odwołującego.

Przedstawiony w formie graficznej wykaz udzielonych przystępującemu zamówień w latach 2016 i 2026 nie jest oficjalnym publikatorem, któremu można by przypisać walor prawdziwości czy też obiektywizmu. W związku z tym zaprezentowane przez odwołującego dane nie mogą służyć jakimkolwiek wiążącym ustaleniom faktów.

Przystępujący został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy z postępowania prowadzonego przez starostwo powiatowe w Pruszczu Gdańskim w dniu 06.12.2021r.

Zgodnie z art. 111 pkt. 5) ustawy wykluczenie wykonawcy w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy następuje, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Okres ten rozpoczyna bieg od momentu wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie w/w przepisu.

Odwołujący wskazuje na postępowanie dotyczące „Wykonania oznakowania poziomego dróg wojewódzkich na terenie działania RDW w Elblągu (nr: ZDW/RDW.E/TP-2.1/3220/68/2023)”, w którym przystępujący „najprawdopodobniej nie poinformował zamawiającego o trwającej karencji”. Odwołujący nie udowodnił, że przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd. Co więcej z treści załączonej do odwołania SWZ Województwa Warmińsko – Mazurskiego - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie wynika, że:

6. Podstawy wykluczenia wykonawców

6.1.O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o

udzielenie zamówienia na podstawie przesłanek obligatoryjnych art. 108 ust. 1 pkt 1)- 6) ustawy Prawo zamówień publicznych.

6.2. Zamawiający nie przewiduje zastosowania przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwolujący wskazuje na postępowanie dotyczące „Wykonania oznakowania poziomego cienkowarstwowego i grubowarstwowego, likwidacja oznakowania poziomego oraz dostawa i montaż punktowych elementów odbłaskowych na drogach wojewódzkich województwa mazowieckiego z podziałem na 9 części” (nr postępowania 087/23). Odwołujący nie wskazał czy w tym postępowaniu zachodziła również przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt. 8 ustawy i nie udowodnił, że przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd.

Odwolujący wskazuje na postępowanie dotyczące „Odnowienia oznakowania poziomego nawierzchni bitumicznych dróg wojewódzkich będących w administracji poszczególnych Rejonów Dróg Wojewódzkich w 2024 r. z podziałem na VI części”, nr: O1.N4.361.04.04.2024. W przedmiotowym postępowaniu okres karencji upłynął w dniu 06.12.2023 r. Zamawiający nie miał prawa wykluczyć przystępującego z postępowania ze względu na daną podstawę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt. 8) ustawy. Po upływie przewidzianego okresu rzetelność wykonawcy nie może być kwestionowana z powodu popełnionego wcześniej czynu, nawet bez podjęcia działań mających na celu samooczyszczenie.

Odwolujący sugeruje, że okres wykluczenia trwa co najmniej do 15.04.2026 r., Takie stanowisko jest nieuprawnione, gdyż niezależnie od tego, co wykonawca faktycznie robi, czy pozostaje bierny w okresie wykluczenia, wskazanym dla poszczególnych zdarzeń w art. 111 ustawy, czy też przeprowadzając self-cleaning składa oferty/wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), termin wykluczenia pozostaje niezmienny.

Przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania mają charakter sankcyjny i z tego powodu należy je interpretować ściśle. Tym samym nie jest zasadna argumentacja, że przesłanki wykluczenia odwołującego zachodzą także w przypadku wprowadzenia w błąd zamawiającego w innym postępowaniu. Jest wręcz odwrotnie, ponieważ zastosowanie zasady ścisłej wykładni podstaw wykluczenia prowadzi do wniosku, że skoro w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy nie ma wprost odniesienia do innych postępowań, to znaczy, że przepis ten ma zastosowanie wyłącznie w tym postępowaniu, które aktualnie dany zamawiający prowadzi i ocenia w nim ziszczenie się wobec niego przesłanek zawartych w ww. przepisie.

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przede wszystkim dotyczy sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności. Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Zamierzone działanie będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że podlega wykluczeniu, a mimo to składa oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu, wprowadzając w błąd zamawiającego albo, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu, a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia lub kryterium selekcji, przy czym informacje te mogły 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.

Z kolei rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Odwołujący nie wykazał, tj. nie udowodnił, by oświadczenie zawarte w wykazie usług przystępującego zostało złożone w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, czy też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa.

Stwierdzenie, że zamawiający na etapie danego postępowania jest uprawniony do badania zaistnienia podstaw wykluczenia wykonawcy w innym postępowaniu skutkowałoby brakiem pewności i przejrzystości prawa, bowiem każdy zamawiający miałby prawo badać prawidłowość czynności innych zamawiających podjętych w innych postępowaniach wobec danego wykonawcy.

Powyższa przesłanka aktualizuje się dopiero w sytuacji, w której dany zamawiający skutecznie wykluczy wykonawcę z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy.

3. Zarzut ewentualny – naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy

Odwolujący formułuje tezę o zaniechaniu wezwania przystępującego do uzupełnienia referencji w sytuacji, gdy nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Argumentacja odwołującego jest błędna, gdyż:

Zamawiający nie miał podstaw do kierowania wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy do przystępującego, gdyż dokumenty nie zawierały błędów, jak również nie zachodziła sytuacja, w której przedstawione w nich informacje nie potwierdzały spełnienia przez przystępującego warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia.

Stan faktyczny:

KIO dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego i ustaliła, że są to dowody, które dołączył odwołujący ABES do odwołania w sprawie KIO 2029/26, a ich treść została odzwierciedlona w odwołaniu zgodnie z ich rzeczywistym brzmieniem, z tego względu KIO nie uznała za konieczne ponownego ich przytaczania w miejscu ustaleń stanu faktycznego.

Co do wnioskowanych dowodów z osobowych źródeł dowodowych oraz dowodów z dokumentów mających być pozyskane od przystępującego CESS KIO oddaliła te wnioski dowodowe, bo zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Nie wymagają dowodu jedynie fakty powszechnie znane, znane KIO z urzędu oraz przyznane przez stronę przeciwną. KIO nie ma obowiązku zastępować stron i uczestników w ich obowiązkach dowodowych, a jedynie wyjątkowo może dopuścić dowód z urzędu. W tej sprawie odwołujący powołał szereg wniosków dowodowych ze źródeł osobowych jak i dowodów z dokumentów, przy czym KIO zwróciła uwagę na następujące kwestie:

- KIO jest powołana wyłącznie do rozpoznawania odwołań na czynności zamawiających wykonane niezgodnie z przepisami ustawy lub zaniechań wykonania czynności, do których zamawiający był zobowiązany zgodnie z przepisami ustawy. KIO nie ma natomiast uprawnień do badania stosunków prawnych pomiędzy wykonawcą i innym podmiotem, z którym wykonawca wszedł w relacje umowne poza udzielanym zamówieniem publicznym.
- odwołujący postawił zarzutu zaniechania zastosowania art. 128 ust. 5 ustawy, w ramach którego zamawiający może rozwiewać wątpliwości co do przedstawionych podmiotowych środków dowodowych bezpośrednio u podmiotów, będących w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym, wnioskowane dowody prowadziłyby do zastąpienia czynności zamawiającego, czynnością KIO,
- KIO nie może zobowiązywać stron i uczestników postępowania do dostarczania dowodów, które potencjalnie mogą być niekorzystne dla tej strony lub uczestnika, a wnioskowane dowody z dokumentów mają właśnie taki charakter,
- odwołujący nawet nie próbował wykazać, że pozyskanie przez niego dowodów bezpośrednio od WPT było niemożliwe lub utrudnione. Dowód, że odwołujący nawet takiej próby nie podjął przedstawił zamawiający,
- odwołujący twierdzi, że w ramach tymczasowej organizacji ruchu nie jest możliwe dostawa, montaż, naprawa oznakowania pionowego o wartości wskazanej przez przystępującego, ale w ocenie KIO podważenie wiarygodności oświadczenia WPT, czy przystępującego CEES mogło nastąpić innymi dowodami, w szczególności dowodami będącymi w posiadaniu samego odwołującego i dotyczącymi realizacji przez niego podobnego zabezpieczenia imprez masowych, czy też pozyskania w drodze dostępu do informacji publicznej informacji o postępowaniach zamawiających publicznych na obsługę imprez masowych w zakresie urządzeń tymczasowej organizacji ruchu. Tym samym nie jest poprawne rozumowanie, że wyłącznie dowodami dotyczącymi relacji WPT – CEES można było podważać wiarygodność oświadczeń tych podmiotów.

Odwołujący MAL-DRÓG przytoczył treść SWZ zgodnie z jej literalnym brzmieniem, prawidłowo też odtworzył wykaz usług oraz załączone referencje DRAGON s.c. Makarscy. Natomiast pominął, że w ofercie przystępujący wskazał, że będzie korzystał z podmiotu udostępniającego zasoby Dragon s.c. Makarscy i wskazał ten podmiot jako podwykonawcę w zakresie wykonania usługi oznakowania pionowego.

Dowody odwołującego MALDRÓG:

- pismo Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański, z 28 kwietnia 2026 r., z którego wynika, że w postępowaniu prowadzony pod nazwą "Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański w 2025 r." została wybrana oferta wykonawcy Dragon SC Makarscy Ostrowite 3. W złożonej ofercie wykonawca złożył oświadczenie, że zamówienie wykona bez udziału podwykonawców. W trakcie wykonywania umowy wykonawca nie zgłosił podwykonawców.
- informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański z 30 czerwca 2025 r. w postępowaniu pod nazwą "Remont oraz dostawa i montaż oznakowania pionowego na drogach Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański w 2025 r.", z której wynika, że wybrano ofertę Dragon SC Makarscy Ostrowite 3 z ceną 293 570,00.
- informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 6 grudnia 2021 r. w postępowaniu „Świadczenie usług zimowego utrzymania dróg powiatowych położonych na terenie Powiatu Gdańskiego w sezonie zimowym 2021/2022” prowadzonym przez Starostwo Powiatowe w Pruszczu Gdańskim, z którego wynika, że zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe MAL-DRÓG M.M. Ostrowite 7 83-022 Suchy Dąb na podstawie art. 226 ust. pkt 2 lit a ustawy. Zamawiający wskazał, że po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej zamawiający powziął informację o nieprawidłowościach związanych ze złożonymi referencjami przez firmę Przedsiębiorstwo Usługowe MAL-Dróg M.M. Ostrowite 7, 83-022 Suchy Dąb. W związku z powyższym zamawiający wystąpił do wystawcy referencji firmy INWEST-KOM w Gniewie Sp. z o.o. ul. Wiślana 6 83-140 Gniew z prośbą o potwierdzenie, że firma P.U. MAL-Dróg M.M. wykonywała usługi polegające na odśnieżaniu z posypywaniem dróg oraz chodników materiałami uszorstniającymi. 10.11.2021 r. do zamawiającego wpłynęło pismo, z treści którego wynikało, że firma PU MAL-Dróg M.M. wykonywała usługi odśnieżania na rzecz firmy INWEST – KOM w Gniewie Sp. z o.o. Przedmiotowe pismo zostało jednak podpisane przez Kierownika Zakładu Usług Komunalnych Pana Bartłomieja Pokackiego, który nie jest osobą upoważnioną do reprezentacji podmiotu. Do pisma nie załączono także pełnomocnictwa, z którego wynikałoby umocowanie Pana Bartłomieja Pokackiego do reprezentacji podmiotu. Zamawiający ponownie zwrócił się do firmy INWEST-KOM w Gniewie

Sp. z o.o., o potwierdzenie wystawionych referencji. W odpowiedzi otrzymano pismo podpisane przez Prezesa Zarządu spółki Pana Jakuba Jaskólskiego informujące, że firma PU MAL-DRÓG M.M. „nie wykonywała żadnych usług polegających na odśnieżaniu z posypywaniem dróg oraz chodników materiałami uszorstniającymi dla firmy Inwest-Kom w Gniewie Sp. z o.o. ul. Wiślana 6, 83-140 Gniew”. Zamawiający zwrócił się do firmy PU MAL-DRÓG M.M. ustosunkowanie się do zaistniałej sytuacji, jednak w odpowiedzi nie otrzymano żadnego dowodu na to, że firma faktycznie świadczyła usługi polegające na odśnieżaniu z posypywaniem dróg oraz chodników materiałami uszorstniającymi, co ostatecznie doprowadziło do wniosku, że referencje przedstawione przez firmę PU MAL-DRÓG M.M. są nieprawdziwe, a tym samym wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający uznał, że firma PU MAL-DRÓG M.M. wprowadziła zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i tym samym podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, a oferta na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) podlega odrzuceniu.

- informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 16 lutego 2023 r. w postępowaniu Starostwa Powiatowego w Pruszczu Gdańskim pn.: „Wykonanie robót związanych z utrzymaniem oznakowania pionowego oraz poziomego na drogach powiatowych położonych na terenie Powiatu Gdańskiego w 2023 r., z którego wynika, że ten zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe MAL-DRÓG M.M., Ostrowite 7, 83-022 Suchy Dąb na podstawie art. 111 pkt. 5 w zw. art. 109 ust.1 pkt 8 ustawy. Zamawiający wskazał, że wykonawca 03.12.2021 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez zamawiającego pn. „Świadczenie usług zimowego utrzymania dróg powiatowych położonych na terenie Powiatu Gdańskiego w sezonie zimowym 2021/2022” – Zadanie Nr 1, został wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy, „w przypadku, gdy wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd, podając nieprawdziwe informacje w prowadzonym przez tego zamawiającego postępowaniu, będzie on podlegał wykluczeniu w kolejnym postępowaniu (...)”. Należy nadmienić, że wykonawca nie udowodnił zamawiającemu, że podjął działania w zakresie samooczyszczenia. W związku z powyższym na podstawie art. 111 pkt. 5 wykonawca zostaje wykluczony z postępowania a jego oferta zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) podlega odrzuceniu.

- SWZ zamawiającego Województwo Warmińsko – Mazurskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Olsztynie na „Wykonanie oznakowania poziomego dróg wojewódzkich na terenie działania RDW w Elblągu.” Zamawiający postawił w pkt 5.1.4 Warunek, dotyczący zdolności technicznej i zawodowej: Zamawiający w zakresie posiadania zdolności technicznej i zawodowej uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej jedno zamówienie, polegające na wykonaniu oznakowania poziomego w zakresie minimum 10.000 m2. Za wykonane uznane zostaną zadania zakończone i potwierdzone np. protokołem odbioru końcowego lub innym równoważnym dokumentem. Zgodnie z pkt. 6.2 zamawiający nie przewidywał zastosowania przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy.

- informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 12 maja 2023 r. w postępowaniu wskazanym w tirecie wyżej - zamawiający wybrał Przedsiębiorstwo Usługowe M.M.

- informacja Mazowieckiego Zarządu Dróg w Warszawie z 6 sierpnia 2023 r. w postępowaniu na wykonanie oznakowania poziomego cienkowarstwowego i grubowarstwowego, likwidację oznakowania poziomego oraz dostawę i montaż punktowych elementów odblaskowych na drogach wojewódzkich województwa mazowieckiego z podziałem na 9 części, z której wynika, że w zadaniach 4, 5 i 9 została wybrana oferta Przedsiębiorstwa Usługowego M.M.

- SWZ Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy na Odnowienie oznakowania poziomego nawierzchni bitumicznych dróg wojewódzkich będących w administracji poszczególnych Rejonów Dróg Wojewódzkich w 2024 r. z podziałem na VI części. Zamawiający przewidział w pkt. 4.2) Warunki dotyczące zdolności zawodowej: a) Doświadczenie zawodowe O zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy posiadający wiedzę i doświadczenie z zakresu objętego zamówieniem. Wykonawca w celu zweryfikowania przez Zamawiającego jego zdolności do należytego wykonania udzielanego zamówienia oraz oceny spełnienia warunku musi wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – wykonał co najmniej 2 zamówienia polegające na wykonaniu oznakowania poziomego nawierzchni o wartości nie mniejszej niż 30 000,00 zł brutto każde. Dodatkowo zamawiający wskazała, że 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

- z informacji z otwarcia ofert w postępowaniu opisanym w tirecie powyżej wynika, że na część 2, 5 i 6 złożyło ofertę Przedsiębiorstwo Usługowe M.M.

- z informacji o wyborze oferty, w tym powyższym postępowaniu wynika, że zamawiający wybrał tego wykonawcę do realizacji zadania w części II 29 kwietnia 2024 r.

- z wniosków o udostępnienie informacji publicznej z 4 maja 2026 r. wynika, że odwołujący wystąpił do Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich, Zarządu Dróg Wojewódzkich w Olsztynie i Bydgoszczy z wnioskami o udostępnienie

SWZ, oferty wykonawcy, które oferta została uznana za najkorzystniejszą wraz ze wszystkimi dokumentami składanymi w toku postępowania przez wykonawcę,

•oferty M.M. złożonej w postępowaniu Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy na Odnowienie oznakowania poziomego nawierzchni bitumicznych dróg wojewódzkich będących w administracji poszczególnych Rejonów Dróg Wojewódzkich w 2024 r. z podziałem na VI części, z której wynika, że wykonawca na str. 6 oferty złożył oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu, w tym na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy

Dowody zamawiającego:

- wezwania z 13 kwietnia 2026 r. skierowane do podmiotów WPT i Dragon sc Makarscy:

Do WPT: W związku z toczącym się u nas postępowaniem przetargowym oraz posłużeniem się w nim dokumentem (referencja) o treści jak w załączniku prosimy o informację czy taki dokument wykonawcy CESS T.P. został wystawiony przez państwa firmę WPT Sp. z o.o. Prosimy również o informację czy wyjaśnienia jakie uzyskaliśmy od C.T. są prawidłowe pod względem zakresu i wartości realizowanych dla państwa firmy zamówień. Czy mogą Państwo udzielić odpowiedzi na pytanie czy firma ABES sp. z o.o. występowała do Państwa z wnioskiem o udzielenie informacji na temat współpracy z C.T.. Jeżeli jest to możliwe prosimy o niezwłoczne udzielenie odpowiedzi

Do próby dołączono referencje, wezwanie do wyjaśnień oraz wyjaśnienia udzielone przez CEES

Do Dragon s.c. Makarscy: W związku z toczącym się u nas postępowaniem przetargowym oraz posłużeniem się w nim dokumentem (referencja) o treści jak w załączniku prosimy o informację czy taki dokument – Referencje z dnia 02.02.2026 r. za okres 07.07.2025-06.12.2025 r. wykonawcy M.M. został wystawiony przez państwa firmę Dragon s.c. Makarscy. Czy mogą Państwo udzielić odpowiedzi na pytanie czy firma Maldróg sp. z o.o.. występowała do Państwa z wnioskiem o udzielenie informacji na temat współpracy z M.M.. Jeżeli jest to możliwe prosimy o niezwłoczne udzielenie odpowiedzi Do wniosku dołączono referencje.

- odpowiedź WPT:

W odpowiedzi na otrzymaną wiadomość dotyczącą trwającego postępowania przetargowego, przesyłam następujące wyjaśnienia:

1. Potwierdzam, że załączony przez Państwa dokument referencyjny z dnia 02.03.2026 r. został wystawiony przez naszą firmę Wielobranżowe Przedsiębiorstwo WPT Sp. z o.o., dla wykonawcy C.T.. W pełni podtrzymuję wystawioną ocenę i treść tego dokumentu.
2. Potwierdzam, że wyjaśnienia przekazane Państwu przez firmę C.T. są całkowicie poprawne i zgodne ze stanem faktycznym. Wartość zrealizowanych na naszą rzecz prac, polegających ściśle na wdrażaniu, naprawie i korekcie oznakowania pionowego, wyniosła dokładnie 300 000,00 zł brutto.
3. Informuję, że firma ABES sp. z o.o. nigdy nie występowała do nas z wnioskiem o udzielenie jakichkolwiek informacji na temat naszej współpracy z firmą C.T..

- odpowiedź Dragon s.c. Makarscy:

w odpowiedzi na zapytanie dot. dokumentu REFERENCJA z dnia 02.02.2026 r. uprzejmie informuję, że w/w dokument został wystawiony przez spółkę Dragon S.C. Makarscy.

Jednocześnie informuję, że firma Maldróg Sp. z o.o. nie występowała do nas z wnioskiem o udzielenie informacji na temat współpracy z PU M.M.

dowody przystępującego M.M.:

– informacja o wyniku postępowania Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy na Odnowienie oznakowania poziomego nawierzchni bitumicznych dróg wojewódzkich będących w administracji poszczególnych Rejonów Dróg Wojewódzkich w 2024 r. z podziałem na VI części, z której wynika, że oferta M.M. została wybrana w części II i nie została odrzucona z powodu wykluczenia tego wykonawcy.

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):

KIO dopuściła wykonawcę C.T. i Przedsiębiorstwo Usługowe M.M. w charakterze uczestników postępowania po stronie zamawiającego odpowiednio w sprawie KIO 2029/26 i w sprawie KIO 2078/26.

KIO stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia któregośkolwiek z odwołań na podstawie art. 528 ustawy. KIO oceniła, że odwołujący wykazali przesłanki materialnoprawne dopuszczalności odwołań, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy odpowiednio w zadaniu nr 2 i 1.

Sygn. akt KIO 2029/26

Odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy oraz § 9 ust. 1 pkt 3 i 10 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. poz. 2415 z późn. zm. Dalej rozporządzenie o pśd), to w ocenie KIO odwołujący wadliwie wyklada treść par. 9 ust. 1 pkt. 3 i 10 rozporządzenia o pśd, czyniąc ze wszystkich elementów wskazanych w tych punktach elementy obligatoryjnie

wymagane od wykonawców w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym zamawiający zdecyduje się weryfikować zdolności techniczne w postaci personelu i sprzętu. Trzeba przyznać rację w tym zakresie zamawiającemu i przystępującemu CESS, że tak jak postawienie warunków udziału w postępowaniu jest uprawnieniem zamawiającego, tak również dobór i zakres podmiotowych środków dowodowych jest pozostawiony wyborowi zamawiającego. Odwołujący skupia się na zawartości pkt. 3 i 10 nie odczytując brzmienia par. 9 ust. 1 rozporządzenia o pśd, z którego wynika, że zamawiający może w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu usług żądać następujących środków dowodowych. W ocenie KIO zatem dóbr tych środków i zakres informacji wymaganych w odniesieniu do danego środka dowodowego będzie zależny od przymiotów, jakimi charakteryzuje się dane zamówienie i zamawiający może w zależności od tego, co jest mu przydatne dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, modyfikować nie tylko dobór środków, ale także ich zawartość. Informacje, jakie mają zawierać podmiotowe środki dowodowe określone w rozporządzeniu o pśd są ujęte maksymalnie szeroko, aby zamawiający mogli konstruować różne warunki i mogli dostosować pśd do potrzeb danego postępowania. Przykładowo zamawiający może nie dopuścić wykazywania się doświadczeniem z usług niezakończonych, a w par. 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia pśd konstruuje wykaz także dla usług wykonywanych. Podobnie w przypadku wykazu osób zamawiający może oczekiwać tylko posiadania uprawnień, albo tylko określonego doświadczenia, a z wykazu w rozporządzeniu wynika, że wykaz ma zawierać uprawnienia, doświadczenie, kwalifikacje, wykształcenie i podstawę dysponowania. W ocenie KIO pśd z rozporządzenia są dokumentami określonymi maksymalnie szeroko, aby zamawiający mogli uwzględniając swój przedmiot zamówienia dostosować wykaz do potrzeb konkretnego zamówienia. W tym postępowaniu zamawiający nie wzywał do wykazania podstawy dysponowania i miał do tego prawo, bo to jego decyzji ustawodawca pozostawił dobór informacji przekazywanych w ramach pśd. KIO zwraca uwagę, że użycie spójnika „oraz” w pkt 3 i „wraz” w pkt 10 nie oznacza w tym przypadku, że podstawa dysponowania jest elementem obligatoryjnym, gdyby tak było, to każdorazowo zamawiający musieliby żądać informacji na temat kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i (tu również ustawodawca używa koniunkcji łącznej – a w większości wykazów zamawiający nie żądają podania wykształcenia) wykształcenia, a także (ponownie koniunkcja łączna – nie zawsze jest to element wymagany przez zamawiających) zakresu wykonywanych przez osoby czynności te elementy również poprzedza wyraz „wraz”. Taka ścisła wykładnia byłaby nie do pogodzenia z zasadą proporcjonalności wyrażoną tak w art. 16 pkt 3 jak i w art. 112 ust. 1 ustawy mówiącym o zachowaniu proporcjonalności warunku do przedmiotu zamówienia, jak i minimalnych poziomach zdolności. Nadto w ocenie KIO zamawiający może żądać wyłącznie takich dokumentów, które są mu niezbędne dla zbadania i oceny oferty. KIO zatem nie podziela stanowiska odwołującego o obligatoryjnym wymogu żądania podstawy dysponowania w każdym przypadku, gdy zamawiający postawił warunki zdolności technicznej w odniesieniu do personelu czy sprzętu. W tej sprawie nie budzi wątpliwości, że CEES nie powołuje się na zasoby innego podmiotu, ani na podwykonawstwo, co oznacza, że zamawiający miał uzasadnione przekonanie, że wykonawca będzie dysponował zasobem własnym tak w odniesieniu do osób jak i sprzętu. Z tego względu KIO nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy oraz § 9 ust. 1 pkt 3 i 10 rozporządzenia o pśd. W konsekwencji nie zasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 28 ust. 1 i 4 ustawy w związku z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy, bo skoro zamawiający miał prawo, ale nie miał obowiązku żądania od wykonawców wskazywania podstawy dysponowania, to też nie dopuścił się zaniechania uzupełnienia czy wyjaśnienia pśd w odniesieniu do wykazu osób i sprzętu.

Co do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez uznanie za wystarczające wyjaśnień CEES z dnia 17 kwietnia 2026 r., to również ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności KIO stwierdziła, że pomiędzy stronami nie było sporne, że wymóg zamówienia o wartości 300 000 zł. odnosił się do oznakowania pionowego. Sporne było to, czy zakres zleconych przez WPT zamówień obejmujących nie tylko dostawę, montaż i naprawę oznakowania pionowego, ale także innych urządzeń tymczasowej organizacji ruchu osiągnął wartość 300 000 zł. KIO odwołuje się do wieloletniej ugruntowanej linii orzeczniczej KIO, że referencje nie muszą potwierdzać zakresu robót zgodnego z postawionym warunkiem. Dla weryfikacji zakresu wynikającego z warunku rozstrzygające znaczenie ma wykaz usług. KIO podtrzymuje stanowisko, że referencja ma służyć tylko potwierdzeniu, że wykonawca wykonał powierzone mu zamówienie należycie. Jak KIO wielokrotnie podkreślała w swoim orzecznictwie, referencja jest wystawiana nie na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, ma pewnego rodzaju charakter uniwersalny i zależny całkowicie od woli i wiedzy wystawcy referencji. Wykonawca może nie mieć wpływu na jej treść, a nieracjonalnym jest oczekiwanie, że wykonawca będzie na potrzeby każdego postępowania, w którym bierze udział, występował o nowe referencje wskazując jakie elementy powinny się w nich znaleźć, tak żeby zamawiający także za pomocą tego dokumentu weryfikował spełnianie warunku udziału w postępowaniu w innym zakresie niż należyte wykonanie danego zamówienia. De facto zaś takiego szerokiego badania referencji domaga się w tym postępowaniu odwołujący. W ocenie KIO odwołujący czyni założenie, że źródłem wiarygodnej wiedzy o zakresie powierzonego wykonawcy zadania nie może być sam wykonawca. Odwołujący uważa bowiem, że wykonawca nie może przedstawiać

oświadczeń ani udzielać wyjaśnień, co do tego, co w danym zamówieniu zrealizował, ale zawsze ta wiedza musi pochodzić od podmiotu trzeciego. Zdaniem KIO odwołujący kreuje w tym przypadku domniemanie niewiarygodności oświadczeń wykonawców. Przy czym ustawodawca nie ustanawia takiego domniemania, co więcej w określonych przypadkach pozwala wykonawcy bazować wyłącznie na oświadczeniu własnym, jeśli bez swojej winy oświadczenia innego podmiotu nie jest w stanie pozyskać. Nadto zarówno wykładnia systemowa art. 128 ustawy jak i historyczna wskazują, że pierwszeństwo w pozyskiwaniu informacji o treści złożonych oświadczeń czy pśd ustawodawca daje wyjaśnieniom wykonawcy, a dopiero, gdy oświadczenia lub pśd budzą wątpliwości zamawiającego, ten ma możliwość – uprawnienie, a nie obowiązek, zwrócić się do podmiotu będącego w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Przepis art. 128 ust. 4 ustawy jest przepisem poprzedzającym art. 128 ust. 5 ustawy i oba mają użyty ten sam wyraz „może”, przy czym z wykonawcą zamawiający może wyjaśniać dokumenty nawet jeśli nie budzą wątpliwości, natomiast z podmiotem zewnętrznym tylko, gdy te budzą wątpliwości. Ujmując rzecz historycznie art. 128 ust. 5 ustawy pojawił się w ustawie Prawo Zamówień Publicznych z 2004 r. dopiero jako usankcjonowanie praktyki orzecniczej KIO, która dopuszczała bezpośrednie weryfikowanie informacji u innych zamawiających, mimo braku odpowiednika normy art. 128 ust. 5 w poprzedniej ustawie przy jej wprowadzeniu. Co równie istotne w tej sprawie, to nie wykaz, który ma potwierdzać warunek udziału, wzbudził wątpliwości odwołującego, ale złożona referencja, w której pojawiała się informacja o tym, że oznakowanie pionowe było realizowane w ramach tymczasowej organizacji ruchu. Odwołujący natomiast pominął, że wykaz dotyczy wyłącznie oznakowania pionowego, a nie tymczasowej organizacji ruchu. Słusznie zwracał zamawiający uwagę na różnicę pomiędzy wykazem, a referencją, jeśli chodzi o wartość. W wykazie była jednoznacznie podana kwota 300 000 zł, a w referencji wskazana ogólnie kwota ponad 300 000zł. Zatem przystępujący CEES w wykazie złożył oświadczenie wiedzy, że dostawa, montaż i naprawa oznakowania pionowego na rzecz WPT wynosiła 300 000zł. Nie jest z tym oświadczeniem sprzeczna treść referencji, bo wskazuje na wartość ponad 300 000 zł., mówi o tymczasowej organizacji ruchu, ale także w tej referencji jej wystawca wprost wskazywał na wykonywanie dostaw i montażu oznakowania pionowego i jego naprawę, korektę czy uzupełnianie braków, a wykonawca jednoznacznie w wyjaśnieniach z 17 kwietnia potwierdził, że „Całkowita ryczałtowa wartość współpracy była wyższa, jednak powyższa kwota 300 000 zł brutto określa ściśle wartość prac fizycznych przy oznakowaniu pionowym (...)”. W ocenie KIO przystępujący zatem wyjaśnił wartość współpracy z WPT w odniesieniu do oznakowania pionowego w sposób jednoznaczny i niesprzeczny z treścią wydanej mu referencji. Dodatkowo odwołujący nie udowodnił twierdzenia, że przy projektach tymczasowej organizacji ruchu dostawa, ustawianie i naprawa oznakowania pionowego stanowi marginalny charakter (zamawiający wskazywał, że ten udział wynosi najczęściej 50/50), a tym samym nie było możliwe, aby wartość współpracy z WPT w okresie 2 lat wyłącznie w tym wąskim zakresie wyniosła 300 000 zł. Tej tezy odwołujący nie poparł ani dowodami z własnych realizacji potwierdzającymi tę tezę, ani dowodami z postępowań zamawiających na tymczasową organizację ruchu lub organizację imprez masowych, w których realizowano tymczasową organizację ruchu. Odwołujący oczekiwał, że KIO zobowiąże przystępującego do składania dowodów, być może dla przystępującego niekorzystnych, które miałyby dowodzić podnoszone w odwołaniu tezy. W ocenie KIO, jak już KIO pisała w ramach ustaleń stanu faktycznego, jest to próba odwrócenia ciężaru dowodu, który odwołujący mógł w ocenie KIO udźwignąć innymi dowodami, które mógł sam posiadać lub mógł wejść w ich posiadanie w drodze dostępu do informacji publicznej. Co więcej, jak świadczy o tym dowód przedstawiony przez zamawiającego, również wystawca referencji potwierdził jednoznacznie, że „wyjaśnienia przekazane Państwu przez firmę C.T. są całkowicie poprawne i zgodne ze stanem faktycznym. Wartość zrealizowanych na naszą rzecz prac, polegających ściśle na wdrażaniu, naprawie i korekcie oznakowania pionowego, wyniosła dokładnie 300 000,00 zł brutto”. Tym samym, w ocenie KIO brak było podstaw do uwzględnienia postawionego zarzutu. Zarzut art. 128 ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy jest nietrafny przede wszystkim z tego powodu, że ustawodawca nie określił takiej chronologii działań zamawiającego, jaką próbuje przedstawić odwołujący. Owszem par. 9 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia przewiduje pierwszeństwo referencji czy dokumentu wystawionego przez podmiot na rzecz, którego usługi były wykonane nad oświadczeniem własnym wykonawcy, ale nie w zakresie przedmiotu usługi, czy jej wartości, lecz wyłącznie oceny jakości wykonania usługi. Jest to logiczne, bo o ile zakres przedmiotowy czy wartościowy usługi można ustalić na podstawie umowy, faktury wraz z potwierdzeniem przelewu, a więc dokumentami dostępnymi tak podmiotowi wystawiającemu referencję jak i wykonawcy. Jednak ocena jakości jest oceną, która powinna pochodzić od podmiotu, który świadczenie otrzymał. To on może ocenić, czy były jakieś uchybienia w wykonywaniu usługi, czy nie, a jeśli były, to czy były istotne dla oceny należytego wykonania całości. Z tego właśnie względu ustawodawca ograniczył możliwość wykazywania należytego wykonania oświadczeniem własnym wykonawcy jedynie do sytuacji, gdy ten wykaze, że z przyczyn niezależnych od siebie nie może takiego oświadczenia uzyskać od podmiotu na rzecz, którego realizował usługę. Oświadczenie co do ilości, czy wartości jest oświadczeniem wiedzy, natomiast stwierdzenie należytego wykonania jest wynikiem dokonania pewnego osądu, stąd wykonawca może być sędzią we własnej sprawie tylko, gdy nie może tej oceny od inwestora uzyskać. Natomiast zastrzeżenie odnoszące się do oświadczenia o

należytem wykonaniu nie zostało rozciągnięte zakres przedmiotowy czy wartościowy usługi, którego referencje w ogóle nie muszą zawierać. Jeśli chodzi o przedmiot usługi i jej wartość, to zamawiający głównie ma bazować na oświadczeniu wykonawcy – wykazie, a także może to oświadczenie wyjaśniać z wykonawcą – art. 128 ust. 4 ustawy, a jeśli nadal to oświadczenie wykonawcy budzi wątpliwości zamawiającego, to wówczas może skorzystać z art. 128 ust. 5 ustawy. Natomiast odwołujący w tej sprawie błędnie założył prymat oświadczenia podmiotu, na rzecz którego była wykonywana usługa (referencji) nad oświadczeniem własnym wykonawcy (wykazem usług), mimo że przepisy ani ustawy, ani rozporządzenia tak nie stanowią. Z tego względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy jako zarzut wynikowy w stosunku do poprzedzających go również okazał się niezasadny i jako taki należało go oddalić.

Zarzut art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy został przez odwołującego na rozprawie sprecyzowany jako zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Wykluczenie wykonawcy z tego przepisu wymaga wykazania wprowadzenia w błąd zamawiającego, co w ocenie KIO w tej sprawie nie zostało nawet uprawdopodobnione, a odwołujący oparł swoje stanowisko wyłącznie na tezie, że tymczasowa organizacja ruchu to pojęcie szersze niż oznakowanie pionowe i z tego wywodził wprowadzenie w błąd zamawiającego co do wykonania dostaw, montażu i napraw oznakowania pionowego o wartości co najmniej 300 000 zł. KIO nie neguje, że tymczasowa organizacja ruchu może dotyczyć także innego oznakowania niż oznakowanie pionowe, jednak w referencji jest wprost wskazanie, że w ramach tej tymczasowej organizacji wykonywano dostawę i montaż oznakowania pionowego i, że naprawa i korekta a także ponowne ustawienie dotyczyły oznakowania pionowego, ten zakres i wartość potwierdził również przystępujący CEES na wezwanie zamawiającego, a dodatkowo dowiódł zamawiający na rozprawie dowodem z oświadczenia WPT. Tym samym, zdaniem KIO brak jest okoliczności świadczących o wprowadzeniu zamawiającego w błąd. Nie zostało także wykazane, że wprowadzenie było wynikiem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy również podlegał oddaleniu, a to z powodu nie wykazania ani tego, że wartość oznakowania pionowego w ramach tymczasowej organizacji ruchu nie mogła osiągać wartości wskazanych przez przystępującego, ani tego, że informacje przedstawiane przez przystępującego były informacjami wprowadzającymi w błąd.

Z tych wszystkich względów KIO oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli odwołującego. KIO zaliczyła w poczet kosztów wpis oraz wydatki pełnomocnika odwołującego z ograniczeniem do maksymalnej kwoty dopuszczanej przez rozporządzenie uznając, że koszt opłaty skarbowej stanowi wydatek pełnomocnika i nie podlega osobnemu zaliczeniu w poczet kosztów ponad wynikający z przepisów limit. KIO nie uwzględniła natomiast kosztów dojazdu odwołującego, bo choć były wskazane w spisie kosztów, to jednak ich wielkość miała charakter hipotetyczny i odwołujący wskazał dwie wartości, a na rozprawie ani nie złożył wzmiankowanych w spisie rachunków, ani nie podał, której kwoty zasądzenia oczekuje. Tym samym KIO nie mogła kosztów dojazdu uznać za wykazane w tej sprawie. Zamawiający nie wnosił o zasądzenie kosztów, stąd taki zwrot nie został na jego rzecz zasądzony.

Sygn. akt KIO 2078/26

Zarzut [zarzut 2 główny] naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy w ocenie KIO nie został wykazany. Odwołujący twierdził, że przystępujący M.M. nie wykonał poz. 4 wykazu usług na rzecz Dragon sc Makarscy, bo nie był zgłoszonym podwykonawcą, na kontrakcie w Pruszcze Gdańskim w 2025. KIO dała wiarę dowodowi z oświadczenia Gminy Miejskiej w Pruszcze Gdańskim, że nie miał on wiedzy o podwykonawcy Dragon sc Makarscy i że ten podmiot zobowiązał się do samodzielnego wykonania robót. Jednak, aby można było zastosować sankcję z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy konieczne jest wykazanie, że informacja jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistym stanem faktycznym albo że wprawdzie jest informacją zgodną ze stanem faktycznym, ale w taki sposób przedstawioną, że wywołuje błąd u odbiorcy. W tej sprawie odwołujący dowiódł jedynie tyle, że inwestor Gmina Miejska Pruszcz Gdański był przekonany, że zamówienie na jego rzecz wykonał wyłącznie Dragon sc Makarscy. Jednak poza powołaniem się na oświadczenie ofertowe tego podmiotu, nie ma innych dowodów, że zamawiający Gmina Miejska Pruszcz Gdański w jakikolwiek inny sposób weryfikował, kto faktycznie dla niego kontrakt realizuje, czyi pracownicy wykonują zleczone prace, kto uczestniczy w odbiorach. Nie było sporne pomiędzy odwołującym i przystępującym M.M., że zdarzają się takie sytuacje, w których inwestor nie jest informowany o podwykonawstwie. Obie strony wskazywały, że jest to uchybienie kontraktowe, które może być sankcjonowane karą umowną lub inną sankcją przewidzianą w umowie. Natomiast nie jest to sytuacja obiektywnie niemożliwa. Istnieje dowód, że M.M. wykonywał usługi na rzecz Dragon sc

Makarscy, jest to referencja, której wystawienie potwierdził zamawiającemu wystawca. Słusznie zamawiający podnosił, że odwołujący nie próbował czynić ustaleń, co do wykonywania usług na rzecz Dragon sc Makarscy przez przystępującego w Gminie Pruszcz Gdański w latach wcześniejszych, mimo, że w poz. 1 – 3 wykazu także wykazano identyczny schemat realizacji zadań. W ocenie KIO pozyskany przez odwołującego dokument z Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański mógłby być podstawą do powstania po stronie zamawiającego wątpliwości co do przedłożonego wykazu i ewentualnego zastosowania art. 128 ust. 5 ustawy. Jednak w sytuacji, gdy odwołujący stawia zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu, to ten dowód jest niewystarczający do stwierdzenia, że przystępujący podał informacje nieprawdziwe. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut [zarzut 3 główny] naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 111 pkt 5 w zw. z art. 110 ust. 2 ustawy jest niezasadny, a także nie został przez odwołującego dowiedziony. Z przedstawionych dokumentów wynika, że faktycznie przystępujący M.M. został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy 12 grudnia 2021. Od tego czasu biegł dla niego okres 2 letniego wykluczenia z art. 111 pkt. 5 ustawy, który upływał 12 grudnia 2023 r. Odwołujący nie przedstawił dowodu na to, że w tym okresie wykonawca wprowadził w błąd tego lub innego zamawiającego i został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Jedyne wykluczenie, jakie wykazał odwołujący miało miejsce u tego samego zamawiającego, który wykluczył przystępującego 16 lutego 2023 r. i było to wykluczenie z uwagi na brak upływu terminu z art. 111 pkt. 5 ustawy. Takie ustalenie wynika wprost z informacji o wyniku postępowania. W ocenie KIO trudno byłoby przyjąć, że skoro ten sam zamawiający wcześniej wykluczył wykonawcę, to mógł być przez niego później wprowadzony w błąd, co do istnienia podstawy wykluczenia. Nawet jeśli teoretycznie taką sytuację uznać za możliwą, to w tamtym konkretnym postępowaniu zamawiający nie opisał w podstawie faktycznej odrzucenia, że jego powodem jest także ponowne wprowadzenie zamawiającego w błąd. Tym samym w ocenie KIO nie rozpoczął biegu kolejny termin z art. 111 ust. 5 ustawy liczony od 16 lutego 2023 r. Jedyne postępowanie, dla którego odwołujący przedstawił oświadczenie przystępującego Michała Makarskiego o braku podstaw wykluczenia, było postępowanie prowadzone przez ZDW w Bydgoszczy. Ten zamawiający faktycznie przewidział podstawę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, jednak składanie ofert w tym postępowaniu miało miejsce 15 kwietnia 2024 r., a więc już po upływie okresu zakazu ubiegania się o zamówienie z art. 111 pkt. 5 ustawy. Co za tym idzie M.M. oświadczając, że nie podlega wykluczeniu, nie wprowadził tamtego zamawiającego w błąd. Dla postępowania ZDW w Warszawie odwołujący nie przedstawił SWZ, więc nie można ustalić czy ten zamawiający przewidział przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, zaś ZDW w Olsztynie takiej podstawy w ogóle nie przewidziało w SWZ, zatem nawet jeśli przystępujący oświadczył tam, że nie podlega wykluczeniu, to nie dotyczyło to art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. KIO czyni te rozważania bowiem w kolejnym zarzucie odwołujący próbuje wykazać, że przystępujący uczynił sobie niezgodny z dobrymi obyczajami proceder wprowadzania zamawiających w błąd i składa oferty w czynie nieuczciwej konkurencji. Tym samym, żeby nie powielać argumentacji w kolejnym zarzucie KIO odniosła się do tej kwestii teraz. Jednak KIO zwraca uwagę, że nie jest organem kontrolnym i nie bada prawidłowości prowadzenia działalności przez wykonawcę, ani zgodności z prawem czynności zamawiających erga omnes. KIO zgodnie z art. 513 ustawy bada czynności i zaniechania zamawiającego w konkretnym postępowaniu. W tym postępowaniu odwołujący nie wykazał, że wykonawca wprowadził tego zamawiającego w błąd, ani nie wykazał, że przystępujący pozostawał w okresie obowiązywania zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia zatajając tę informację przed zamawiającymi. Nadto KIO zwraca uwagę na brzmienie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, który odnosi się wyłącznie do wprowadzenia w błąd konkretnego zamawiającego w prowadzonym przez tego zamawiającego postępowaniu i to wprowadzenie ma dotyczyć przedstawiania informacji o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. W tej sprawie zamawiający nie został wprowadzony w błąd przez przystępującego, co do braku podstaw wykluczenia, bo okres karencji już upłynął. Gdy ustawodawca chce, aby badanie przesłanek wykluczenia dotyczyło innych postępowań lub umów, to wyraźnie na to wskazuje tak jak np. ma to miejsce w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, gdzie niewykonanie lub nienależyte wykonanie może dotyczyć każdej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji. Tym samym oczekiwanie, że zamawiający będzie badał postępowania innych zamawiających i ustalał czy zostali oni wprowadzeni w błąd czy też nie, nie ma oparcia w treści art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy. Zamawiający nie może przydać sobie kompetencji, które nie zostały mu nadane ustawą. Z tego względu przede wszystkim ten zarzut podlegał oddaleniu.

Zarzut [zarzut 4 główny] naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy nie został przed odwołującego wykazany. W tym zakresie KIO podtrzymuje w całości argumentację przedstawioną w zarzucie poprzedzającym. Podkreślić jedynie należy, że jedynym okresem karencji, w którym przystępujący powinien był informować o wykluczeniu i którego dowiódł w tej sprawie odwołujący jest okres od 12 grudnia 2021 do 12 grudnia 2023 r. i tylko w tym okresie mogło dochodzić do potencjalnego wprowadzania w błąd. W tym zaś okresie odwołujący nie wykazał, że przystępujący nie informował zamawiających o swoim wykluczeniu. Art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy stanowi o złożeniu oferty w czynie nieuczciwej konkurencji, a zatem jest to sytuacja, która podlega ocenie w danym postępowaniu u danego

zamawiającego, a w tym postępowaniu nie było podstaw do uznania, że przystępujący rozpowszechnił nieprawdziwą informację, że nie podlega wykluczeniu. Zarzut zatem należało oddalić.

Zarzut [zarzut 5 główny] art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy jest niezasadny, bo jest oparty na nieudowodnionym założeniu, że poz. 4 z wykazu usług nie może potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu, bo M.M. nie uczestniczył w jej wykonaniu. Tu KIO powtórzy: brak jest jednoznacznego dowodu na brak wykonania poz. 4 przez przystępującego. W tej sytuacji nie można uznać, że poz. 4 z wykazu nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji zarzut nie jest zasadny.

Zarzut [zarzut ewentualny względem zarzutu głównego nr 5] naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Mał-Dróg Makarski nie zasługuje na uwzględnienie. Już samo sformułowanie zarzutu jest błędne, bo odwołujący wskazał w nim „podczas gdy z wykazu wykonanych zamówień nie wynika faktyczne zrealizowanie prac objętych przedmiotem zamówienia wskazanego w poz. 4, jak również z dołączonych referencji nie wynika na jakiej podstawie prace zostały wykonane”. Z wykazu wynika, że przystępujący oświadczył, że wykonał te prace. To oświadczenie jest jednoznaczne i z niego wynika zarówno zakres jak i wartość prac. Z kolei odwołujący nie wskazał z jakiego powodu lub podstawy prawnej w referencji miałyby być wskazywana podstawa wykonania prac i w jaki sposób wskazanie tej podstawy miałyby wpłynąć na ocenę udzielonej referencji. Referencja służy potwierdzeniu należytego wykonania prac. W referencji określono jakie prace, gdzie i przez kogo zostały wykonane oraz została przedstawiona ocena jakości tych prac. Odwołujący zaś nie przedstawił przekonującego dowodu, że te prace nie były wykonywane przez Michała Makarskiego. Niewątpliwie zamawiający nie ograniczył ilości zamówień, którymi może być osiągnięta wartość 300 000 zł. Odwołującemu nie udało się skutecznie podważyć poz. 4. Tym samym nie można było stwierdzić, że zamawiający powinien był wezwać przystępującego do uzupełnienia wykazu. Zarzut zasługiwał na oddaleniu.

Zarzut [zarzut 1 główny] naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy jako zarzut wynikowy, wobec nie potwierdzenia się żadnego z zarzutów go poprzedzających należało oddalić.

W konsekwencji całe odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust.21 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli odwołującego. KIO zaliczyła w poczet kosztów wpis oraz wydatki pełnomocników odwołującego z ograniczeniem do maksymalnej kwoty określonej przez rozporządzenie. Zamawiający wniosków kosztowych nie składał.

Przewodnicząca:.....