

WYROK

Warszawa, dnia 1 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2026 r. przez wykonawcę **B. sp. z o.o., ul. Zana 67, 44-321 Marklowice**, w postępowaniu prowadzonym przez: **Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **A.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.B.R. „INŻ-BUD II” A.S. ul. Kopalniana 1, 32-590 Libiąż** oraz **P.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.B.R. „INŻ-BUD II” P.S., ul. Kolejarzy 81, 43-602 Jaworzno**,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy B. sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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 2452/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Rekultywacja zalewiska „G” i łącznika „E” z „G” w Brzeszczach dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji” numer referencyjny: ZP-KCL-0021/25. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 07.08.2025 r., nr 150/2025 518881-2025.

W dniu 22.05.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy B. sp. z o.o., ul. Zana 67, 44-321 Marklowice (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, mimo braku podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania,
- 2) art. 109 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 7 pkt 32 i art. 7 pkt 18 ustawy Pzp, poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że umowy zawarte poza reżimem ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym umowy zawarte z podmiotami niebędącymi zamawiającymi w rozumieniu właściwych w dacie ich zawarcia przepisów o zamówieniach publicznych, stanowią „wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, a w konsekwencji bezpodstawnym uznaniu, że zdarzenia związane z ich wypowiedzeniem lub odstąpieniem od nich, mogą stanowić podstawę wykluczenia Odwołującego,
- 3) art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 pkt 32 ustawy Pzp, poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że przesłanka dotycząca zawnionego poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, przejawiającego się w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu „zamówienia”, obejmuje także stosunki umowne niebędące zamówieniem w rozumieniu ustawy Pzp, a w konsekwencji bezpodstawne przypisanie Odwołującemu ziszczenia się przesłanki wykluczenia,
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne uznanie, że wobec

- Odwołującego zachodzą podstawy wykluczenia, a w konsekwencji bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego,
- 5)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art.109 ust. 1 pkt 7 i art.109 ust. 1 pkt 5 i art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE poprzez zastosowanie wobec Odwołującego przesłanki wykluczenia z pominięciem ścisłej wykładni przepisów sankcyjnych, w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności; zastosowanie wykładni rozszerzającej przesłanek wykluczenia i objęcie nimi stanów faktycznych niewynikających z treści ustawy poprzez nieprawidłową implementację i wadliwe zastosowanie wykładni prounijnej prowadzącej contra legem do rozszerzenia krajowej przesłanki wykluczenia ponad zakres wynikający z literalnego brzmienia ustawy Pzp; przez pominięcie, że pojęcia ustawowe użyte w art. 109 ustawy Pzp mają charakter autonomiczny i odnoszą się wyłącznie do stosunków objętych reżimem ustawy Pzp, a nie do wszelkich umów zawieranych z udziałem podmiotów publicznych,
- 6)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta wykonawcy podlega wykluczeniu z postępowania, podczas gdy nie doszło do poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, gdyż wypowiedzenie umów i argumenty Polskiej Grupy Górniczej wskazane w uzasadnieniach nie przedstawiają całego stanu faktycznego, a wypowiedzenie umów oparte jest na bezpodstawnych przesłankach oraz jest pozorne, gdyż w istocie dotyczy aspektów ekonomicznych, co wykonawca wskazuje szczegółowo w uzasadnieniu odwołania, poprzez brak wskazania poważnych zawinionych wykroczeń zawodowych i oparcie się bezrefleksyjnie na wypowiedzeniach umów przez PGG, także poprzez w ogóle przedwczesne uznanie, iż oferta wykonawcy podlega wykluczeniu z uwagi na niezapoznanie się zamawiającego ze wszystkimi istotnymi dokumentami w sprawie, w tym stanowiskiem wykonawcy w zakresie wypowiedzenia umów,
- 7)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta wykonawcy podlega wykluczeniu z postępowania, podczas gdy nie doszło do spełnienia wszystkich przesłanek w przedmiotowym przepisie, a pomiędzy stronami istnieje spór co do realizacji umów, który nie pozwala na jednoznaczne obciążenie wykonawcy wszystkimi okolicznościami, także poprzez bezrefleksyjne oparcie się zamawiającego na wypowiedzeniach umów przez PGG, które oparte jest na bezpodstawnych przesłankach oraz jest pozorne, gdyż w istocie dotyczy aspektów ekonomicznych, co wykonawca wskazuje szczegółowo w uzasadnieniu odwołania, a także poprzez brak analizy wszystkich wniesionych przez wykonawcę dowodów, w tym dowodów z postępowania KIO 1227/26, w sytuacji kiedy Zamawiający dysponował już wszystkimi dowodami w tym zakresie i powinien ocenić wszystkie przedstawione dowody, a Zamawiający zastosował dokładnie to samo uzasadnienie, które było wskazane w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i przytoczył wyrok KIO 1227/26,
- 8)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień i zajęcia stanowiska, przedstawienia ewentualnych dowodów, czy stanowiska Odwołującego co do sporu i oparcie się tylko i wyłącznie na dokumentach PGG.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2)ewentualnej ponownej oceny i badania ofert w sytuacji uznania, że wykluczenie Odwołującego było przedwczesne,
- 3)wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 29.05.2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: A.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.B.R. „INŻ-BUD II” A.S., ul. Kopalniana 1, 32-590 Libiąż oraz P.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.B.R. „INŻ-BUD II” P.S., ul. Kolejarzy 81, 43-602 Jaworzno (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 15.06.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 15.06.2026 r. Przystępujący przedstawił swoją argumentację również wnosząc o oddalenie odwołania. W dniu 25.06.2026 r. Odwołujący przedstawił dodatkowe stanowisko pisemne wraz z dowodami, w tym z wykazem aneksów dotyczących umów z 1997 r. i 2001 r.

Podczas rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

W dniu 21.01.1997 r. Spółka Węglowa S.A. KWK „Marcel” w Radlinie zawarła z Odwołującym (wtedy jeszcze jako: Zakład Innowacyjno-Wdrożeniowy „B.”) umowę nr 1/XII/96, której przedmiotem był odbiór odpadów pogórnich, formowanie bryły rekultywacyjnej oraz prowadzenie rekultywacji. Umowa została zawarta na okres do 31.12.1998 r. (§3). Z biegiem lat w wyniku przekształceń w miejsce Spółki Węglowej S.A. KWK „Marcel” w Radlinie stroną ww. umowy stawały się: Rybnicka Spółka Węglowa S.A. KWK „Marcel” w Radlinie, Kompania Węglowa S.A. i Polska Grupa Górnicza S.A.

Ww. umowa była 13 razy aneksowana, przy czym aneksem nr 2 z 03.12.1998 r. zmieniono termin jej

obowiązki (§3) na: „*umowa obowiązuje na cały czas budowania bryły rekultywacyjnej stanowiącej przedmiot umowy i podaży kamienia przez zamawiającego potrzebnego do ostatecznego jej wykonania (zakończenia budowy)*”. Pozostałe aneksy dotyczyły głównie zmian stawek za odbiór 1 tony odpadów, przy czym mechanizm waloryzacji „z tytułu inflacji ogólnej po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji” był już przewidziany w pierwotnej umowie (§4).

Ponadto w dniu 01.08.2001 r. Rybnicka Spółka Węglowa S.A. KWK „Marcel” w Radlinie zawarła z Odwołującym dwie umowy „*stanowiące integralną całość*”:

- nr Ma/Cr/UH/1/2001, zwaną „umową handlową” i dotyczącą sprzedaży przez Odwołującego części pozyskanego kruszywa,
- nr Ma/Cr/UT/1/2001, zwaną „umową techniczną”.

W ww. umowach nie określono terminu ich obowiązywania, jedynie w umowie handlowej wskazano, że: „*Przedmiot umowy wykonywany będzie jako usługa wieloletnia, związana z realizowaną rekultywacją*”, zaś w umowie technicznej, że: „*Umowa techniczna obowiązuje na czas zawartej między Stronami „umowy handlowej”*”.

Do ww. umów został zawarty w dniu 31.05.2007 r. „*Aneks NR 3 do umowy Nr 2230121 z dnia 01.08.2001 r.*”, na mocy którego podwyższono stawkę, jaką Odwołujący był obciążany na rzecz Kopalni z tytułu sprzedaży kruszywa.

W dniu 22.01.2026 r. Polska Grupa Górnicza S.A. wypowiedziała wszystkie trzy ww. umowy z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, tj. ze skutkiem na 30.04.2026 r.

W dniu 04.09.2025 r. Zamawiający (Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A.) wszczął postępowanie pn. „*Likwidacja zapożarowania oraz rekultywacja techniczna i biologiczna zwałowiska „Wrzosa I” w Pszowie dla SRK Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji*” (numer referencyjny postępowania: ZP-KCL-0027/25).

W postępowaniu tym Odwołujący złożył oświadczenie JEDZ, w którym w części C na pytanie „*Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?*” - odpowiedział „*TAK*”. Jednocześnie Odwołujący nie złożył samooczystczenia, ale dołączył do JEDZ załącznik nr 1 - wskazanie okoliczności faktycznych wraz z pismami Polskiej Grupy Górniczej S.A. z 11.06.2019 r. i 07.04.2025 r.

W dniu 17.02.2026 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ww. załącznika wskazując szczegółowe pytania i żądając złożenia określonych dokumentów. Odwołujący udzielił wyjaśnień i złożył dokumenty.

W dniu 04.03.2026 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł odwołanie, które zostało przez Izbę oddalone (wyrok KIO z 04.05.2026 r. o sygn. akt KIO 1227/26). Na ww. wyrok Odwołujący wniósł skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie (sprawa w toku, sygn. akt XXIII Zs 138/26).

Obecne postępowanie odwoławcze dotyczy kolejnego, wszczętego przez Zamawiającego w dniu 07.08.2025 r. postępowania pn. „*Rekultywacja zwałowiska „G” i łącznika „E” z „G” w Brzeszczach dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji*” (numer referencyjny: ZP-KCL-0021/25).

W postępowaniu tym w dniu 12.05.2026 r. Zamawiający poinformował o wykluczeniu Odwołującego i odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 i ust. 2 w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. W uzasadnieniu wskazał:

„*W/w Wykonawca w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pn. „Likwidacja zapożarowania oraz rekultywacja techniczna i biologiczna zwałowiska „Wrzosa I” w Pszowie” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział Kopalnie Węgla Kamiennego w Całkowitej Likwidacji” nr ZP-KCL-0027/25 pismem Ldz. SRK/EZ/370/26/PZ z dnia 04.03.2026 został wykluczony na podstawie art. 110 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7) i ust. 2 ustawy Pzp, gdyż zgodnie z poczynionymi przez Zamawiającego ustaleniami zaistniały okoliczności, zgodnie z którymi z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.*

Ponadto Zamawiający stwierdził, że Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w określonym czasie przed wszczęciem postępowania naruszył w sposób zawiniony obowiązki zawodowe co podważa jego uczciwość, w szczególności, Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie.

Zasadność działań Zamawiającego potwierdził wyrok z dnia 04 maja 2026 r. Krajowej Izby Odwoławczej, który oddalił odwołanie Wykonawcy pod nazwą BAROSZ-GWIMET Sp. z o.o. w sprawie o sygn. akt KIO 1227/26.

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pn. „*Likwidacja zapożarowania oraz rekultywacja techniczna i biologiczna zwałowiska „Wrzosa I” w Pszowie*” dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział Kopalnie Węgla

Kamiennej w Całkowitej Likwidacji" nr ZP-KCL-0027/25 odnośnie do przesłanki określonej w pkt 7 ust. 2 pkt 4 SWZ i art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp Zamawiając wskazał, że z informacji uzyskanych przez Zamawiającego w oparciu o przekazane wówczas wyjaśnienia Wykonawcy oraz załączone przez niego dowody, zwłaszcza stanowisko i pisma PGG S.A. oraz pomocniczo doniesienia medialne zebrane przez Zamawiającego wynika, że BAROSZ-GWIMET Sp. z o.o. realizował na rzecz PGG S.A. umowy dotyczące rekultywacji hałdy kopalni Marcel w Radlinie. W toku realizacji tego zadania, Wykonawca w sposób powtarzający się i długotrwały naruszał przyjętą technologię prowadzenia robót oraz zasady bezpieczeństwa i higieny pracy, a także Prawa Budowlanego, a nadto nie stosował się do zaleceń wynikających z ekspertyzy Głównego Instytutu Górnictwa. Wskazane nieprawidłowości nie miały charakteru incydentalnego ani marginalnego - jak wynika z publicznego komunikatu PGG S.A. oraz informacji uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego, w tym m.in. pism PGG S.A. z dnia 3 grudnia 2025 r. i z dnia 11 grudnia 2025 r. skierowanych do BAROSZ-GWIMET sp. z o.o., oświadczeń PGG S.A. z 22 stycznia 2026 r. o wypowiedzeniu umowy, były one długotrwałe i powtarzające się, a ich skutki odczuwalne były nie tylko dla stron umowy, ale również dla mieszkańców okolicznych terenów oraz pracowników i służb kopalni. Dalszym przykładem nienależytego wykonywania zadania było prowadzenie robót w sposób zagrażający życiu i zdrowiu pracowników oraz mieniu, co znalazło potwierdzenie m.in. w zdarzeniu z połowy listopada 2025 r., kiedy to wskutek osunięcia się mas skalnych i uwolnienia gorącej pary oraz pyłu zmarł pracownik firmy BAROSZ-GWIMET Sp. z o.o. Poza powyższymi nieprawidłowościami z pism PGG S.A. wynikała też bardzo ograniczona reakcja Wykonawcy BAROSZ-GWIMET Sp. z o.o. na zalecenia wydawane przez służby nadzoru PGG S.A. (m.in. Inspektora nadzoru inwestorskiego), co stanowiło zarówno naruszenie zapisów umowy, jak również jest niezgodne z przepisami Prawa Budowlanego. W ocenie Zamawiającego, nienależyte wykonywanie zobowiązania dotyczyło zobowiązań istotnych, tj. głównych i zasadniczych obowiązków wynikających z umowy, obejmujących zarówno obowiązek prowadzenia prac zgodnie z przyjętą technologią i dokumentacją techniczną, jak i obowiązek przestrzegania zasad bezpieczeństwa oraz realizowania zaleceń instytucji eksperckich. Naruszenie tych zobowiązań miało charakter znaczny zarówno w ujęciu jakościowym (istotne odstępstwa od wymagań technicznych i bhp), jak i ilościowym (wielokrotność zdarzeń i ich długotrwałość), co wyczerpuje przesłankę naruszenia w znacznym stopniu lub zakresie. Wypowiedzenie umów nastąpiło w konsekwencji długotrwałych i powtarzających się nieprawidłowości w realizacji robót, które naruszały przyjętą technologię, zasady bezpieczeństwa oraz nierealizowania zaleceń instytucji eksperckich. Wszystkie wskazane nieprawidłowości były bezpośrednio związane z działaniem lub zaniechaniem Wykonawcy - to on był odpowiedzialny za sposób prowadzenia robót, dobór metod i środków pracy oraz przestrzeganie zasad bhp. Zamawiający nie stwierdził, by nieprawidłowości te były wynikiem okoliczności niezależnych od Wykonawcy bądź działań leżących po stronie PGG S.A. Bezsprzeczne jest też fakt, że oświadczeniami Zarządu PGG S.A. z dnia 22 stycznia 2026 r. umowy zawarte z BAROSZ-GWIMET Sp. z o.o. zostały wypowiedziane. W oświadczeniach o wypowiedzeniu umów wskazano, że przyczyną wypowiedzenia jest niewykonywanie oraz nienależyte wykonywanie Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy polegające na wykonywaniu prac związanych z realizacją Umowy niezgodnie z dokumentacją budowlaną oraz technologią robót. Nadto Zamawiający uznał, że realizacja robót budowlanych przez wykonawcę na rzecz jednoosobowej spółki Skarbu Państwa na podstawie umowy odpłatnej potwierdza wypełnienie się definicji „zamówienia publicznego”, co czyni te umowy „umowami w sprawie zamówienia publicznego” w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7) niezależnie od ich trybu zawarcia. Powyższe potwierdza także odpłatny charakter umów o roboty budowlane, a także fakt, że wszystkie trzy umowy zostały zawarte z jednoosobową spółką Skarbu Państwa - Spółką Węglową S.A. oraz Rybnicką Spółką Węglową S.A., będącymi poprzednikami prawnymi (w międzyczasie umowy podlegały pod realizację na rzecz jednoosobowej spółki Skarbu Państwa - Kompania Węglowa S.A.) Polskiej Grupy Górniczej S.A., która również pozostaje jednoosobową spółką Skarbu Państwa. Okoliczność ta ma fundamentalne znaczenie prawne. Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa są - z mocy prawa - podmiotami zobowiązanymi do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych jako zamawiający w rozumieniu art. 3 ustawy Pzp z 2004 r. (odpowiadającego obecnemu art. 4 ustawy Pzp). Obowiązek ten wynika bezpośrednio z ich charakteru jako jednostek sektora finansów publicznych działających z udziałem kapitału państwowego. Skoro zatem stroną umów był w każdym przypadku podmiot w 100% należący do Skarbu Państwa to pierwsza z przesłanek ustawowej definicji zamówienia publicznego jest spełniona bez żadnych wątpliwości. Ponadto zaś, zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 listopada 2012 r. (sygn. akt V Ca 2497/12), w którym Sąd - rozstrzygając skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jednoznacznie stwierdził w uzasadnieniu, że: „umowa zawarta pod rządami innych norm prawnych niż ustawa Prawo zamówień publicznych, nie oznacza, iż nie jest umową zawartą w przedmiocie zamówienia publicznego. Fakt, że jej zawarcie, realizacja, zostały poczynione na podstawie norm prawa międzynarodowego nie niweluje jej bytu jako umowy dotyczącej zamówienia publicznego. O jej przyporządkowaniu, określeniu jako umowy w sprawie zamówienia publicznego, decyduje bowiem bezsprzecznie nie tryb, w którym została wygenerowana lecz jej przedmiot, którym były odpłatne usługi oraz podmiot z którym doszło do jej zawarcia, tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad stanowiąca jednostkę Skarbu Państwa (...) Okoliczność, że ustawy Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień udzielanych na podstawie

procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansowej, jeżeli zamówienie ma być finansowane z udziałem środków, których przyznanie jest uzależnione od zastosowania procedur odmiennych niż określone w ustawie Prawo zamówień publicznych nie oznacza przecież, że umowa uprzednio łącząca strony, nie była umową zawartą w sprawie zamówienia publicznego, ewidentnie takową była o czym świadczył jej przedmiot oraz podmiot Zamawiającego." Stanowisko wyrażone w powyżej wskazanym orzeczeniu zostało w całości zaaprobowane i utrwalone przez Urząd Zamówień Publicznych, który w swoich opracowaniach wskazał wprost, że "od nazwy umowy zawartej między stronami istotniejszy jest cel oraz skutek stosunku prawnego łączącego wykonawcę oraz zamawiającego", a dla uznania umowy za umowę o zamówienie publiczne nie ma znaczenia, czy będzie ona miała formę umowy dzierżawy, najmu, lub jakiegokolwiek innej umowy nazwanej lub nienazwanej. Zgodnie z powyższym, spełniona została ostatnia z przesłanek wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP - zaistniały skutek w postaci wypowiedzenia umowy, będący bezpośrednią konsekwencją stwierdzonych nieprawidłowości w realizacji zobowiązań przez Wykonawcę.

Odnosnie zaś do przesłanki określonej w pkt 7 ust. 2 pkt. B SWZ i art. 109 ust. 1 pkt. 5) ustawy PZP, Zamawiający podał, że z przedstawionych wyżej rozważań, potwierdzonych zebranych w toku postępowania nr ZP-KCL-0027/25 materiałem dowodowym, (jak m.in. pisma PGG z 3 listopada 2025 r. i 11 grudnia 2025 r., oświadczenie z dnia 22 stycznia 2026 r. o wypowiedzeniu umowy), jak i wyrokiem KIO z dnia 4 maja 2026r. sygn. akt KIO 1227/26 wykazano, że Wykonawca nienależycie wykonał zamówienie. Bezspornym jest także, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie musi dotyczyć umowy zamówienia publicznego (choć Zamawiający podtrzymuje dotychczasową argumentację wskazującą na fakt, że łączące Wykonawcę z PGG SA umowy były umowami zamówienia publicznego), a może jej dotyczyć. W ocenie Zamawiającego, materiał dowodowy wskazuje także na to, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest wynikiem zawinionego działania Wykonawcy. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że realizacja umowy przebiegała z istotnymi nieprawidłowościami, które w ocenie PGG S.A. przez dłuższy okres czasu nie były usuwane. Z dokumentacji wynikają m.in. zarzuty odnoszące się m.in. do sposobu wykonywania skarp, które zgodnie z przedstawionymi informacjami miały skutkować dopowietrzaniem zapożarowanej bryły zwalowiska (a co w konsekwencji mogło wpływać na skuteczność, prawidłowość i bezpieczeństwo w trakcie prowadzonych prac): wydobywaniem odpadów ze stromych skarp niezgodnie z przyjętą "Technologią i organizacją bezpiecznego prowadzenia prac w zakresie eksploatacji składowiska odpadów pogórnictwa z przeróbki mechanicznej węgla w KWK „Marcel”; formowaniem zbyt stromych skarp co także jest sprzeczne z przyjętymi "Zasadami pracy ludzi i sprzętu na zwalowsku odpadów węglowych". Ponadto z dokumentów wynika, że Wykonawca nie realizował uwag, zastrzeżeń i poleceń inspektora nadzoru inwestorskiego, co jest potwierdzone wpisami do dziennika budowy oraz wykonywał roboty niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej co także wynika z licznych (tylko w okresie od czerwca do grudnia 2025 r. - w liczbie 48) wiadomości, maili służb interwencyjnych kopalni. Interwencje zgłaszali także okoliczni mieszkańcy. Takie uchybienia bezspornie świadczą o naruszeniu obowiązków zawodowych w sposób zawiniony. Zamawiający ma prawo oczekiwać, by Wykonawca realizujący niniejsze zamówienie, wykonywał obowiązki zawodowe w sposób należyty, tj. w zgodzie z przepisami prawa, ustalonymi normami, w tym normami BHP zapewniającymi bezpieczeństwo pracowników, zgodnie z przepisami dotyczącymi ochrony środowiska (zwłaszcza, że realizacja zamówienia będzie dofinansowana z NFOSiGW), co oznacza, że przede wszystkim będzie realizował zamówienie mając na uwadze także polecenia i uwagi służb nadzoru. Tymczasem z przedstawionych materiałów dowodowych wynika, że tych poleceń co najmniej nie realizował na bieżąco, o ile w ogóle je uwzględniał. Takie działanie wypełnia przesłanki rażącego niedbalstwa, bo nawet jeśli do pracy wykonawcy zgłaszano uwagi, to wystarczyłoby choćby je uwzględniać by poprawić swój sposób działania. Tymczasem Wykonawca wielokrotnie dopuszczał się podobnych przewinień (jak np. wydobywanie kruszywa (odpadów) z już stromych skarp) lub nie realizował uwag, co w ocenie Zamawiającego wypełnia zarówno znamiona rażącego niedbalstwa, jak i zamierzonego działania.

Mając powyższe na uwadze, z uwagi na wykluczenie Wykonawcy z postępowania nr ZP - KCL - 0027/25 decyzją z dnia 04 marca 2026 r. na podstawie art. 110 ust. 1 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7) i ust. 2 ustawy PZP w zw. z pkt 7 ust. 2 pkt 3 i 4 SWZ, od której odwołanie Wykonawcy zostało oddalone wyrokiem KIO z dnia 4 maja 2026 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1227/2, zgodnie z art. 111 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku (Dz. U. z 2024 poz. 1320), wykluczenie Wykonawcy następuje w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 5) i 7) tej ustawy na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia tj. od dnia 22 stycznia 2026 r.

Mając na uwadze fakt, że fakultatywne przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy PZP zostały określone w pkt. 7 ust. 2 pkt 3 i 4 SWZ niniejszego postępowania, Zamawiający wyklucza Wykonawcę z postępowania nr ZP-KCL-0021/25, a w konsekwencji odrzuca jego ofertę jak na wstępie."

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na

kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

- 5) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów,
- 7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

Zgodnie z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, w pierwszej kolejności Izba poczyni kilka uwag natury ogólnej.

Po pierwsze, należy przypomnieć – o czym Izba wielokrotnie już pisała w swoich orzeczeniach - że Izba rozpoznaje odwołanie w przypadkach, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp, a zgodnie z tym przepisem (pkt 1 i 2) odwołanie przysługuje na czynność bądź zaniechanie zamawiającego. Zakres czynności odrzucenia oferty jest określony poprzez wskazanie przez zamawiającego podstawy prawnej i faktycznej odrzucenia. Zatem tylko w takim zakresie, w jakim czynność ta została dokonana Izba może dokonać oceny zgodności tejże czynności z przepisami ustawy Pzp. Powyższe potwierdza konsekwentne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów wydane zarówno na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z 2004 r. (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15.07.2011 r. sygn. akt XXIII Ga 416/11), jak i na gruncie obecnie obowiązujących przepisów. Przykładowo w wyroku z dnia 16.11.2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 108/21 Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził: *Sąd w całości podziela pogląd prawny KIO co do tego, że przedmiotem rozważań KIO, a w konsekwencji także Sądu mogą być jedynie te decyzje zamawiającego (i ich uzasadnienie), które zamawiający podjął i przekazał uczestnikom postępowania przetargowego. To treść i forma tych ówczesnych decyzji zamawiającego wyznaczają granice rozpoznania odwołania przez KIO, a skargi przez Sąd. (...) Dlatego nie może być akceptowane dążenie przez Zamawiającego do rozszerzenia uzasadnienia faktycznego ww. czynności, tj. odrzucenia oferty Odwołujących na podstawie złożonej do akt odpowiedzi na odwołanie. Słusznie wskazała KIO, że takie działanie zamawianego było spóźnione i jako takie pozostawało bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy (...)*. Podobne stanowisko zajęła Izba w wyroku z dnia 20.10.2025 r. o sygn. akt KIO 3909/25, w którym stwierdzono: „W ramach uwag wstępnych należy podkreślić, że uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego zakomunikowane wykonawcy przez Zamawiającego określa ramy postępowania odwoławczego. Zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez Zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty, tylko o tych okolicznościach wykonawca miał bowiem wiedzę w chwili wnoszenia środka ochrony prawnej i tylko w tym zakresie mógł wdać się w spór. Kontrola dokonywana przez Izbę nie może wykraczać poza podstawy faktyczne odrzucenia oferty, w szczególności nie może polegać na badaniu istnienia powodów do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie”. Oznacza to, że podnoszona przez zamawiającego dopiero w toku postępowania odwoławczego argumentacja wykraczająca poza podstawy odrzucenia oferty zawarte w piśmie informującym o odrzuceniu, nie może być wzięta przez Izbę pod uwagę, gdyż nie mieści się w zakresie kognicji Izby.

Po drugie, należy zauważyć, że istnieje różnica między zastosowaniem art. 109 ust. 1 pkt 5 lub pkt 7 ustawy Pzp a art. 111 pkt 4 ustawy Pzp. Art. 109 ust. 1 pkt 5 lub pkt 7 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, gdy zamawiający w aktualnie prowadzonym przez siebie postępowaniu stwierdza, że wykonawca dopuścił się opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 5 lub pkt 7 ustawy Pzp nieprawidłowości i dlatego wyklucza go z tego postępowania w oparciu o te przepisy (z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp). Natomiast art. 111 pkt 4 ustawy Pzp odnosi się do innych (wcześniejszych lub równoległe prowadzonych) postępowań, w których dany wykonawca został już wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 lub pkt 7 ustawy Pzp i w związku z tym przez okres 3 lat podlega on wykluczeniu z kolejnych postępowań, w których bierze udział. W przypadku zatem zastosowania art. 111 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający musi ustalić, czy wykluczenie wykonawcy miało miejsce, czy nastąpiło w oparciu o art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, pkt 5, pkt 7 lub pkt 9 ustawy Pzp oraz czy nastąpiło w okresie 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Zamawiający nie bada natomiast co do zasady, czy wykluczenie wykonawcy o którąś z ww. podstaw prawnych było zasadne czy nie. Takie badanie zostało już bowiem przeprowadzone w poprzednim lub równoległym postępowaniu, w którym wykonawca

został już wykluczony i konsekwencją tego jest jego wykluczanie przez okres 3 lat w kolejnych postępowaniach, w których bierze udział (z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp).

Po trzecie jednak, w niniejszej sprawie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując jako podstawę prawną tej czynności art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 w zw. z art. 111 pkt 4 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Jednocześnie w uzasadnieniu faktycznym Zamawiający nie ograniczył się do powołania na fakt, że uprzednio wykluczył Odwołującego z postępowania na rekultywację zwałowiska "Wrzosa I" (ZP-KCL-0027/25) i nie upłynęły 3 lata od zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, ale przywołał szereg okoliczności mających świadczyć o ziszczeniu się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp. Tym samym mimo powołania się m.in. na art. 111 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający ponownie podjął próbę oceny okoliczności wykonywania przez Odwołującego umów z 1997 r. i 2001 r. w świetle art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp.

Dodatkowo nie można pominąć faktu, że na czynność wykluczenia w ww. postępowaniu na rekultywację zwałowiska "Wrzosa I" Odwołujący złożył odwołanie, a wydany w tej sprawie wyrok Izby o sygn. akt KIO 1227/26 został zaskarżony do Sądu, co oznacza, że wykluczenie to nie jest prawomocne. W tym miejscu należy przytoczyć fragment wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15.04.2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 21/22, dotyczącego wprowadzenia niedozwolonych porozumień, ale pod względem prawnym mającego zastosowanie również w niniejszej sprawie, w którym stwierdzono: „*W świetle art. 111 pkt 4) ustawy nPzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy nPzp, dopiero w sytuacji, w której dany zamawiający skutecznie wykluczy wykonawcę z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy nPzp powołując się na okoliczność zawarcia przez niego z innym wykonawcą nielegalnego porozumienia w toku tego postępowania, aktualizuje się przesłanka wykluczenia z art. 111 pkt 4) ustawy nPzp. Dopiero prawomocna decyzja zamawiającego w tym zakresie oznacza, że wykonawca podlega wykluczeniu z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przez okres 3 lat i w tej sytuacji znajduje zastosowanie art. 111 pkt 4) ustawy nPzp*”. Sąd stwierdził zatem, że wykluczenie wykonawcy musi być prawomocne, aby możliwe było zastosowanie art. 111 pkt 4 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba uznała, że z uwagi na uzasadnienie czynności odrzucenia oferty z 12.05.2026 r., w którym Zamawiający ponownie oceniał ziszczenie się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp, jak też z uwagi na fakt, że poprzednio dokonana czynność wykluczenia wskutek złożenia skargi na wyrok KIO 1227/26 nie stała się prawomocna, zasadność wykluczenia Odwołującego (i odrzucenia jego oferty) w świetle art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp podlega ocenie również w obecnie prowadzonym postępowaniu odwoławczym.

Po czwarte wreszcie, należy podkreślić, że przesłanki wykluczenia z uwagi na ich sankcyjny charakter muszą być rozumiane w sposób ścisły i muszą być przez zamawiającego wykazane, co oznacza, że wykluczając wykonawcę zamawiający nie może w uzasadnieniu faktycznym poprzestać na ogólnikach, ale musi wyjaśnić, z jakich przyczyn uznał, że ziszcza się każda z okoliczności składających się na daną podstawę wykluczenia. Tak też Izba stwierdziła m.in. w wyroku z dnia 31.03.2023 r. o sygn. akt KIO 719/23: „*Następnie podnieść należy, iż odrzucenie oferty wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest doniosłą instytucją Prawa zamówień publicznych służącą eliminacji z postępowania m.in. wykonawców podlegających wykluczeniu, a zatem pozbawiającą wykonawcę szans na uzyskanie zamówienia publicznego. Tym samym dokonana przez zamawiającego weryfikacja zdolności podmiotowej danego wykonawcy powinna zostać dokonana kompleksowo, rzetelnie i z uwzględnieniem okoliczności faktycznych danej sprawy, a wynik tej weryfikacji powinien prowadzić do jednoznacznego wniosku, iż wykonawca podlega wykluczeniu albo nie*”. Aby zatem wykluczenie mogło być uznane za zasadne, każda z przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 5 lub pkt 7 ustawy Pzp musi być przez zamawiającego uzasadniona z uwzględnieniem wszystkich czynników, które miały miejsce w związku z poważnym naruszeniem obowiązków zawodowych lub niewykonaniem/nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Przechodząc zatem do kwestii wykluczenia Odwołującego w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp należy zauważyć, że jedną z przesłanek zastosowania tego przepisu jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym w ww. przepisie chodzi nie o jakąkolwiek umowę, ale o umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający w piśmie z 12.05.2026 r. informującym o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wskazał wprawdzie umów, z powodu których wykluczył go z postępowania, ale z całokształtu okoliczności w tej sprawie jasne jest, że chodzi o umowy z 1997 r. i 2001 r. zawarte wówczas odpowiednio ze Spółką Węglową S.A. KWK „Marcel” i Rybnicką Spółką Węglową S.A. KWK „Marcel”. Jednocześnie w piśmie z 12.05.2026 r. Zamawiający podał dwa powody, dla których uznał, że ww. umowy są umowami w sprawie zamówienia publicznego:

- fakt, że Spółka Węglowa S.A. KWK „Marcel” i Rybnicka Spółka Węglowa S.A. KWK „Marcel” (i ich następcy prawni) są jednoosobowymi spółkami Skarbu Państwa, które z mocy prawa są zobowiązane do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych jako zamawiający z art. 3 ustawy Pzp z 2004 r. i że mają one charakter jednostek sektora finansów publicznych działających z udziałem kapitału państwowego,
- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23.11.2012 r. o sygn. akt 2497/12.

W tym miejscu skład orzekający Izby powstrzyma się od dokonania oceny faktu kontynuowania przez ponad 20 lat realizacji umów z 1997 r. i 2001 r. z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, ponieważ nie jest to przedmiotem odwołania w tej sprawie i żadna ze Stron postępowania odwoławczego nie jest za ten stan rzeczy odpowiedzialna.

Izba ograniczy się zatem do oceny wyłącznie tych wyżej wskazanych dwóch kwestii, na które powołał się Zamawiający w piśmie z 12.05.2026 r.

Co do przynależności Spółki Węglowej S.A. KWK „Marcel” i Rybnickiej Spółki Węglowej S.A. KWK „Marcel” (i ich następców prawnych) do jednostek sektora finansów publicznych, należy przede wszystkim zauważyć, że w 1997 r. i 2001 r. nie obowiązywał art. 3 ustawy Pzp z 2004 r., na który powołuje się Zamawiający w piśmie z 12.05.2026 r. (ustawa ta weszła w życie 02.03.2004 r.), ale obowiązywała ustawa o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1994 r., Nr 76 poz. 344 ze zm.). Zgodnie z jej art. 2 pkt 5, ilekroć w ustawie jest mowa o "zamawiającym" - należy przez to rozumieć każdy podmiot udzielający zamówienia publicznego na podstawie niniejszej ustawy. Jednocześnie w myśl art. 4 ust. 1 tejże ustawy obowiązującego w dniu 21.01.1997 r. (tj. w dniu zawarcia pierwszej z ww. umów) ustawę stosowało się do zamówień publicznych udzielanych przez:

- 1) państwowe jednostki budżetowe i zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze utworzone przy państwowych jednostkach budżetowych,
- 2) państwowe fundusze celowe,
- 3) jednostki samorządu terytorialnego,
- 4) państwowe i komunalne jednostki organizacyjne, wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej, jeżeli dysponują środkami publicznymi,
- 5) spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia, w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi.

W dniu 01.08.2001 r., tj. w dniu zawarcia kolejnych dwóch umów (umowy handlowej i umowy technicznej) art. 4 ust. 1 ww. ustawy przewidywał, że ustawę stosuje się do zamówień publicznych udzielanych przez:

- 1) państwowe jednostki budżetowe i zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze utworzone przy państwowych jednostkach budżetowych,
- 2) państwowe fundusze celowe,
- 3) jednostki samorządu terytorialnego i samorządowe jednostki organizacyjne,
- 4) (skreślony),
- 5) spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia, w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi,
- 6) wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej:
 - a) państwowe jednostki organizacyjne,
 - b) komunalne jednostki organizacyjne,
 - c) jednostki zależne,

- 7) agencje państwowe w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami,
- 8) jednostki publicznej radiofonii i telewizji,

- 9) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego oraz Krajowy Związek Kas Chorych w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami.

Nie ulega wątpliwości, że spółka prawa handlowego, nawet jeśli 100% udziałów posiada w niej Skarb Państwa, nie należy do żadnej z ww. kategorii zamawiających. W szczególności nie jest podmiotem wykonującym zadania użyteczności publicznej, ponieważ jej celem jest prowadzenie działalności gospodarczej nastawionej na zysk. Tym samym w dniu zawarcia ww. umów ani Spółka Węglowa S.A. KWK „Marcel” ani Rybnicka Spółka Węglowa S.A. KWK „Marcel” nie był zamawiającymi w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych.

Dopiero ustawą o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 22.06.2001 r. (Dz.U. Nr 76, poz. 813):

▪ art. 4 w ust. 1 pkt 1 otrzymał brzmienie: „1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, z zastrzeżeniem pkt 7 i 9”,

▪ dodano art. 4a, zgodnie z którym (w zakresie ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1):

„1. Do stosowania ustawy są obowiązane również podmioty niewymienione w art. 4, jeżeli udzielane przez nie zamówienie jest bezpośrednio związane z prowadzonym przez te podmioty co najmniej jednym z następujących rodzajów działalności:

- 1) poszukiwaniem, rozpoznawaniem miejsc występowania lub wydobywaniem gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych.

3. Zamawiający spełniający warunki określone w ust. 1 są obowiązani do stosowania ustawy, jeżeli wartość zamówienia publicznego przekracza:

- 1) w przypadku prowadzących działalność, o której mowa w ust. 1 pkt 1–5, równowartość kwoty 400.000 EURO dla dostaw i usług oraz kwoty 5.000.000 EURO dla robót budowlanych.”

Istotne jest przy tym, że w myśl przepisów przejściowych art. 4a wchodził w życie w dniu 01.01.2003 r.

Oznacza to, że zamawiający sektorowi – w przypadku omawianych tu umów była to już Kompania Węglowa S.A. jako następcą prawnym Spółki Węglowej S.A. KWK „Marcel” i Rybnickiej Spółki Węglowej S.A. KWK „Marcel” – dopiero o 01.01.2003 r. zobowiązani byli do udzielania zamówień w reżimie zamówień publicznych, o ile spełniony był też wymóg odpowiedniej wartości. Przy czym obowiązek ten wynikał z art. 4a, a nie z art. 4 ust. 1 pkt 1.

Wracając zatem do poruszanej przez Zamawiającego w piśmie z 12.05.2026 r. kwestii jednostek sektora finansów publicznych, należy zauważyć, że tak nazwana zbiorczo kategoria zamawiających pojawiła się w ustawie o zamówieniach publicznych dopiero od 26.10.2001 r. Przy czym zgodnie z art. 5 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 1998 r. Nr 155, poz. 1014 ze zm.) do sektora finansów publicznych zaliczało się:

- 1)organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki,
- 2)jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych,
- 3)fundusze celowe,
- 4)państwowe szkoły wyższe,
- 5)jednostki badawczo-rozwojowe,
- 6)samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
- 7)państwowe lub samorządowe instytucje kultury,
- 8)Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze,
- 9)Kasy Chorych oraz Krajowy Związek Kas Chorych,
- 10)Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne,
- 11)państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego.

Ponownie należy stwierdzić, że jednoosobowa spółka Skarbu Państwa nie należy do żadnej z ww. kategorii podmiotów, a wręcz w ww. art. 5 pkt 11 przedsiębiorstwa zostały jednoznacznie wyłączone z jednostek sektora finansów publicznych.

Tym samym argumentacja Zamawiającego zawarta w piśmie z 12.05.2026 r. informującym o odrzuceniu oferty Odwołującego, zgodnie z którą jednoosobowe spółki Skarbu Państwa należą do jednostek sektora finansów publicznych i w związku z tym były zobowiązane do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, nie znajduje potwierdzenia w przepisach obowiązujących w 1997 r., w 2001 r. i w 2003 r. (nadal zresztą w myśl obecnie obowiązującej ustawy o finansach publicznych jednoosobowe spółki Skarbu Państwa nie należą do jednostek sektora finansów publicznych). Oznacza to, że ww. argumentacja Zamawiającego jest chybiona i nie można na jej podstawie uznać, że umowy zawarte przez Odwołującego w 1997 r. i w 2001 r. były umowami w sprawie zamówienia publicznego.

Przechodząc do drugiego argumentu powołanego przez Zamawiającego w piśmie z 12.05.2026 r. dotyczącego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23.11.2012 r. o sygn. akt V Ca 2497/12, należy zauważyć, że wyrok ten dotyczył zupełnie innego stanu faktycznego.

Ww. wyrok odnosił się do umowy zawartej w dniu 15.01.2007 r. w wyniku postępowania prowadzonego wg procedury Banku Światowego, co stanowiło podstawę wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp z 2004 r. w oparciu o jej art. 4 pkt 1 lit. a) o treści: „Ustawy nie stosuje się do: 1) zamówień udzielanych na podstawie: a) procedury organizacji międzynarodowej, jeżeli zamówienie ma być finansowane z udziałem środków, których przyznanie jest uzależnione od zastosowania procedur odmiennych niż określone w ustawie”. Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad wykluczył wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy Pzp z 2004 r., zaś wykonawca twierdził, że wykluczenie to było niezasadne, ponieważ ww. umowa nie była umową w sprawie zamówienia publicznego. Należy zatem zauważyć, że problemem w ww. sprawie nie był status zamawiającego, gdyż nie było sporne, że Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad była zamawiającym w rozumieniu ustawy Pzp z 2004 r., ale problemem była procedura zawarcia ww. umowy. Słusznie w tym wypadku Sąd Okręgowy stwierdził, że wyłączenie stosowania przepisów ustawy Pzp nie powoduje, że udzielane zamówienie traci przymiot „zamówienia publicznego”. Jak stwierdził Sąd: *„O jej przyporządkowaniu, określeniu, jako umowy w sprawie zamówienia publicznego, decyduje bowiem bezsprzecznie, nie tryb w którym została wygenerowana lecz jej przedmiot, którym były odpłatne usługi oraz podmiot z którym doszło do jej zawarcia tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad stanowiąca jednostkę Skarbu Państwa (...). Zastosowanie zatem innych procedur w sprawie zamówienia publicznego, niż przewidziane w powołanej ustawie, nie pozbawia go rangi takowego. Zamawiający bowiem stosuje szczególną procedurę, udzielając jednak zamówienia publicznego”*.

Oparcie się przez Zamawiającego w niniejszej sprawie na ww. wyroku Sądu Okręgowego nie jest zatem zasadne, ponieważ Sąd rozstrzygał o statusie umowy z 2007 r. z uwagi na jej zawarcie w wyniku przeprowadzenia procedury Banku Światowego z pominięciem przepisów ustawy Pzp z 2004 r. Natomiast w niniejszej sprawie istotą

problemu jest ustalenie, czy i od kiedy jednoosobowe spółki Skarbu Państwa działające w obszarze wydobycia węgla miały obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych i czy w związku z tym umowy z 1997 r. i 2001 r. są (a jeśli tak, to od kiedy i z jakich powodów) umowami w sprawie zamówienia publicznego. Tej kwestii, która jest sporna w niniejszej sprawie, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. akt V Ca 2497/12 w ogóle nie dotyczył. Zatem zawarte w nim rozstrzygnięcie nie potwierdza, że umowy z 1997 r. i 2001 r. są umowami w sprawie zamówienia publicznego.

W konsekwencji należy stwierdzić, że w świetle argumentacji Zamawiającego zawartej w piśmie z 12.05.2026 r. nie można stwierdzić, jakoby umowy zawarte przez Odwołującego w 1997 r. i w 2001 r. były umowami w sprawie zamówienia publicznego, a co za tym idzie – nie można stwierdzić, aby Odwołujący dopuścił się niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Już tylko to dyskwalifikuje jego wykluczenie na podstawie ww. przepisu.

Przy czym Izba ponownie podkreśla, że analizując status ww. umów ograniczyła swoje rozważania wyłącznie do oceny argumentacji Zamawiającego zawartej w piśmie z dnia 12.05.2026 r., ponieważ ta argumentacja zakreśla zakres czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty podlegający rozpoznaniu przez Izbę.

Przechodząc do pozostałych przesłanek wykluczenia należy przypomnieć, że każda z nich musi być przez zamawiającego wykazana, aby wykluczenie mogło być uznane za zasadne. Zamawiający zdecydował się w niniejszym postępowaniu ponownie dokonywać oceny ziszczenia się m.in. przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ale nie podołał temu zadaniu.

Zamawiający w piśmie z 12.05.2026 r. powołuje się na wyrok KIO 1227/26 oddalający odwołanie Odwołującego dotyczące wykluczenia go (i odrzucenia jego oferty) z poprzedniego postępowania na rekultywację zwałowiska "Wrzosy I" (nr ZP-KCL-0027/25). Zamawiający jednak pomija, że w tamtym postępowaniu odwoławczym Odwołujący składał dowody, których Izba nie oceniła, ponieważ nie były znane Zamawiającemu w dniu dokonywania czynności wykluczenia Odwołującego (04.03.2026 r.). Natomiast dowody te były już znane Zamawiającemu w dniu dokonywania wykluczenia Odwołującego w obecnym postępowaniu, tj. w dniu 12.05.2026 r. i skoro Zamawiający zdecydował się ponownie dokonywać oceny ziszczenia się przesłanek m.in. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, to powinien wziąć ww. dowody pod uwagę. Tymczasem zupełnie pominął je w swojej ocenie.

Podobnie Zamawiający w piśmie z 12.05.2026 r. powołuje się na wyjaśnienia Odwołującego złożone w poprzednim postępowaniu na rekultywację zwałowiska "Wrzosy I" (nr ZP-KCL-0027/25), ale mimo dodatkowych dowodów złożonych w postępowaniu KIO 1227/26 i ponownego dokonywania oceny ziszczenia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w niniejszym postępowaniu (przy czym zdaniem Izby właściwą podstawą prawną byłby art. 128 ust. 4, a nie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, jak wskazał Odwołujący w odwołaniu). Skoro bowiem Zamawiający postanowił ponownie oceniać podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (jak wskazuje na to uzasadnienie czynności odrzucenia oferty), to biorąc pod uwagę nowe dowody, które pojawiły się po pierwszym wykluczeniu wykonawcy, zasadne byłoby umożliwić Odwołującemu złożenie kolejnych wyjaśnień przed podjęciem decyzji o jego wykluczeniu w tym postępowaniu.

W efekcie uzasadnienie wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zawarte w piśmie z 12.05.2026 r. sprowadza się do wskazania szeregu ogólników takich jak:

- 1) „Wykonawca w sposób powtarzający się i długotrwały naruszał przyjętą technologię prowadzenia robót oraz zasady bezpieczeństwa i higieny pracy, a także Prawa Budowlanego, a nadto nie stosował się do zaleceń wynikających z ekspertyzy Głównego Instytutu Górnictwa – Zamawiający nie wskazał jednak, jakie okoliczności i w jakich datach wskazują na to, że naruszenia miały charakter „powtarzający się i długotrwały”, jakie działania Odwołującego były niezgodne z przyjętą technologią prowadzenia robót, które zasady bezpieczeństwa i higieny pracy i w jaki sposób zostały naruszone, do których zaleceń wynikających z ekspertyzy GIG Odwołujący się nie zastosował,
- 2) „Wskazane nieprawidłowości nie miały charakteru incydentalnego ani marginalnego - jak wynika z publicznego komunikatu PGG S.A. oraz informacji uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego, w tym m.in. pism PGG S.A. z dnia 3 grudnia 2025 r. i z dnia 11 grudnia 2025 r. skierowanych do BAROSZ-GWIMET sp. z o.o., oświadczeń PGG S.A. z 22 stycznia 2026 r. o wypowiedzeniu umowy, były one długotrwałe i powtarzające się, a ich skutki odczuwalne były nie tylko dla stron umowy, ale również dla mieszkańców okolicznych terenów oraz pracowników i służb kopalni” – Zamawiający nie wskazał, które konkretnie działania Odwołującego i w jakich okolicznościach świadczą o tym, że nieprawidłowości „nie miały charakteru incydentalnego ani marginalnego (...) były one długotrwałe i powtarzające się”,
- 3) „Dalszym przykładem nienależytego wykonywania zadania było prowadzenie robót w sposób zagrażający życiu i zdrowiu pracowników oraz mieniu, co znalazło potwierdzenie m.in. w zdarzeniu z połowy listopada 2025 r., kiedy to wskutek osunięcia się mas skalnych i uwolnienia gorącej pary oraz pyłu zmarł pracownik firmy BAROSZ-GWIMET Sp. z o.o.” – Zamawiający pomija w tym miejscu złożony w postępowaniu odwoławczym KIO 1227/26 dowód w postaci zawiadomienia Prokuratury Rejonowej w Wodzisławiu Śląskim o umorzeniu śledztwa w sprawie narażenia pracownika Odwołującego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia przez osoby odpowiedzialne za

bezpieczeństwo i higienę pracy podczas wykonywania pracy na zapożarowanej hałdzie odpadów górniczych, który to dowód potwierdza, że nikomu nie postawiono zarzutów w tym zakresie. Dodatkowo brak winy po stronie Odwołującego jako pracodawcy został stwierdzony protokołem Państwowej Inspekcji Pracy w Katowicach z 18.12.2025 r.

- 4) „Poza powyższymi nieprawidłowościami z pism PGG S.A. wynikała też bardzo ograniczona reakcja Wykonawcy BAROSZ-GWIMET Sp. z o.o. na zalecenia wydawane przez służby nadzoru PGG S.A. (m.in. Inspektora nadzoru inwestorskiego), co stanowiło zarówno naruszenie zapisów umowy, jak również jest niezgodne z przepisami Prawa Budowlanego” – Zamawiający nie wskazał, z czego wywodzi, że reakcja Odwołującego na zalecenia służb nadzoru PGG S.A. była „bardzo ograniczona”,
- 5) mimo ogólnikowych informacji w wyżej opisanym zakresie, Zamawiający podsumował, że: „nienależyte wykonywanie zobowiązania dotyczyło zobowiązań istotnych, tj. głównych i zasadniczych obowiązków wynikających z umowy, obejmujących zarówno obowiązek prowadzenia prac zgodnie z przyjętą technologią i dokumentacją techniczną, jak i obowiązek przestrzegania zasad bezpieczeństwa oraz realizowania zaleceń instytucji eksperckich. Naruszenie tych zobowiązań miało charakter znaczny zarówno w ujęciu jakościowym (istotne odstępstwa od wymagań technicznych i bhp), jak i ilościowym (wielokrotność zdarzeń i ich długotrwałość), co wyczerpuje przesłankę naruszenia w znacznym stopniu lub zakresie. Wypowiedzenie umów nastąpiło w konsekwencji długotrwałych i powtarzających się nieprawidłowości w realizacji robót, które naruszały przyjętą technologię, zasady bezpieczeństwa oraz nierealizowania zaleceń instytucji eksperckich” – jak wskazano wyżej - skoro Zamawiający nie skonkretyzował nieprawidłowości, jakich miał się dopuszczać Odwołujący i ich długotrwałego charakteru i nie wziął pod uwagę dowodów przedłożonych w postępowaniu odwoławczym KIO 1227/26, mimo że w dniu 12.05.2026 r. już je znał, to w efekcie nie miał podstaw do wyciągania takich wniosków jak w przytoczonym fragmencie,
- 6) „Wszystkie wskazane nieprawidłowości były bezpośrednio związane z działaniem lub zaniechaniem Wykonawcy - to on był odpowiedzialny za sposób prowadzenia robót, dobór metod i środków pracy oraz przestrzeganie zasad bhp. Zamawiający nie stwierdził, by nieprawidłowości te były wynikiem okoliczności niezależnych od Wykonawcy bądź działań leżących po stronie PGG S.A.” – ponownie Zamawiający nie wskazał, jakie okoliczności świadczą wg niego o tym, że w niniejszej sprawie nie zachodziły przyczyny niezależne od wykonawcy lub leżące po stronie PGG S.A.

Izba wprawdzie nie zgadza się z argumentacją Odwołującego, zgodnie z którą:

- sam fakt realizacji ww. umów przez ponad 20 lat bez zastrzeżeń wyklucza możliwość stwierdzenia długotrwałego nieprawidłowego ich wykonywania – zdaniem Izby jeśli nawet hipotetycznie tylko w okresie ostatnich 1,5 roku umowy te byłyby realizowane nieprawidłowo, to byłby to wystarczający okres do uznania „długotrwałego nienależytego wykonywania”, problem leży natomiast w tym, że Zamawiający nie wskazał konkretnych nieprawidłowości, a co za tym – okresu ich trwania, więc nie wiadomo, czy zasadne jest uznanie tego okresu za „długotrwały”,
- wypowiedzenie ww. umów z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia, zamiast ze skutkiem natychmiastowym świadczy o braku przekonania PGG S.A., że doszło do nieprawidłowości – zdaniem Izby może to świadczyć o tym, że działalność objęta ww. umowami ze względu na swój charakter nie może być zakończona w trybie natychmiastowym, dlatego ze względów bezpieczeństwa zasadne było skorzystanie z 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia (cały czas pomijając brak wskazania przez Zamawiającego konkretnych nieprawidłowości),
- po wypowiedzeniu ww. umów PGG S.A. nadal kieruje do Odwołującego zapytania ofertowe dotyczące wywozu odpadów i rekultywacji na innej hałdzie, co świadczy o traktowaniu Odwołującego jako wykonawcy należycie wykonującego zobowiązania umowne – zdaniem Izby powyższe nie zmienia faktu, że doszło do wypowiedzenia ww. umów z 1997 r. i 2001 r., a kolejne zapytania ofertowe dotyczące innych zamówień nie mają znaczenia w świetle art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp,

Mimo powyższego Izba podziela argumentację Odwołującego, w myśl której uzasadnienie odrzucenia jego oferty wskazuje, że Zamawiający oparł się jedynie na argumentacji PGG S.A., a ponadto nie wziął pod uwagę szeregu pochodzących od Odwołującego dowodów znanych Zamawiającemu w dniu 12.05.2026 r., a w każdym razie się do nich nie odniósł, a tym samym nie wykazał zasadności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty.

Zamawiający powołał się np. na „doniesienia medialne” i „publiczny komunikat PGG S.A.”, ale pominął fakt wycofania się PGG S.A. z tego komunikatu w dniu 02.02.2026 r. Oczywiście wycofanie ww. komunikatu nie powoduje cofnięcia wypowiedzenia umów, natomiast rodzi wątpliwości, czy czynność wykluczenia wykonawcy powinna być na tym komunikacie oparta. Podobnie Zamawiający pominął, jak wskazano już wyżej, informację o umorzeniu śledztwa przez Prokuraturę oraz protokół kontrolny PIP w Katowicach, w którym nie stwierdzono odpowiedzialności Odwołującego jako pracodawcy za wypadek śmiertelny z listopada 2025 r. Wreszcie Zamawiający lakonicznie stwierdza, że Odwołujący w sposób ograniczony reagował na zalecenia m.in. inspektora nadzoru inwestorskiego, ale pomija wpisy w dzienniku budowy, z których wynika, że część poleceń inspektora nadzoru była wykonywana, a co do części z nich inspektor i kierownik budowy pozostawali w sporze co do sposobu ich wykonywania (przykładowo: wpis z 20.12.2024 – kierownik

budowy stwierdza, że to z winy inwestora istnieje zagrożenie zapowietrzenia materiału, co może być przyczyną migracji pożaru, 30.12.2024 – kierownik budowy nie zgadza się z zarzutami inspektora nadzoru i nie widzi konieczności wykupu i napowietrzania rejonu, 13.10.2025 – kierownik budowy stwierdza, że skarpy są prawidłowe, a ekran nie jest budowany z powodu braku aneksu do umowy, 30.10.2025 – kierownik budowy odmawia wykonania decyzji inspektora nadzoru przekazanych w sposób nieformalny, 02.01.2026 – kierownik budowy pisze o wzmożonej presji organizacyjnej i ingerencji w sposób prowadzenia prac przez Inwestora oraz o braku znajomości dokumentacji, umowy i decyzji administracyjnych przez inspektora nadzoru, co negatywnie wpływa na przebieg realizacji, a także o częstych modyfikacjach poleceń, nakazach zmiany frontów robót, bieżącym sterowaniu pracami oraz działaniach inspektora w zakresie nachylenia skarpy w sposób powodujący nieścisłości i niepotrzebne spory między stronami). Ww. wpisy w dzienniku budowy świadczą o tym, że nie miało miejsca zwykłe ignorowanie poleceń inspektora nadzoru, ale istniał spór co do sposobu wykonywania prac, do czego Zamawiający się nie odniósł.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Zamawiający w sposób ogólnikowy wskazał w uzasadnieniu z 12.05.2026 r. okoliczności będące podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania, a ponadto nie odniósł się do dowodów, które częściowo mogły być mu nieznane w dniu 04.03.2026 r. (tj. w dniu odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu na rekultywację zwałowiska "Wrzosa I", nr ZP-KCL-0027/25), ale musiały być mu znane w dniu 12.05.2026 r., tj. w dniu odrzucenia oferty Odwołującego w niniejszym postępowaniu, co oznacza, że oceniając ponownie przesłanki wykluczenia powinien był wziąć te dowody pod uwagę. Skoro zaś ich nie ocenił, to słuszny staje się zarzut postawiony w odwołaniu, zgodnie z którym Zamawiający oparł się bezrefleksyjnie na argumentacji PGG S.A. pomijając argumentację i dowody przedstawione przez Odwołującego. Oczywiście zamawiający ma prawo w przypadku sporu między stronami danej umowy uznać, że rację ma jedna z nich, ale wykluczając wykonawcę z postępowania ma obowiązek przedstawić uzasadnienie faktyczne, czyli wskazać, dlaczego mimo istnienia takiego sporu uznał, że zachodzą przesłanki wykluczenia. W tej sprawie, jak wskazano już wyżej, Zamawiający w piśmie z 12.05.2026 r. ograniczył się do przedstawienia ogólników i nie odniósł się do dowodów przedstawionych przez Odwołującego, a ponadto zawarł w ww. piśmie argumentację, która nie potwierdza, że umowy z 1997 r. i 2001 r. są umowami w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie wykazał zasadności wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Przechodząc do kwestii wykluczenia Odwołującego w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, należy zauważyć, że Zamawiający ponownie powołał się na wyrok KIO 1227/26, jednakże ponownie pominął fakt, że w ww. wyroku Izba nie oceniła określonych dowodów, ponieważ nie były znane Zamawiającemu w dniu 04.03.2026 r. (tj. w dniu wykluczenia Odwołującego z postępowania na rekultywację zwałowiska "Wrzosa I", którego dotyczyła sprawa KIO 1227/26). Dowody te były już jednak znane Zamawiającemu 12.05.2026 r., kiedy to wykluczył Odwołującego w obecnym postępowaniu, zatem dokonując powtórnej oceny przesłanek m.in. z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp powinien je w tej ocenie uwzględnić. Tymczasem w uzasadnieniu faktycznym wykluczenia z 12.05.2026 r. Zamawiający nie odniósł się do tych dowodów. Dalej Zamawiający stwierdził w szczególności:

- 1), *W ocenie Zamawiającego, materiał dowodowy wskazuje także na to, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest wynikiem zawnionego działania Wykonawcy. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że realizacja umowy przebiegała z istotnymi nieprawidłowościami, które w ocenie PGG S.A. przez dłuższy okres czasu nie były usuwane. Z dokumentacji wynikają m.in. zarzuty odnoszące się m.in. do sposobu wykonywania skarp, które zgodnie z przedstawionymi informacjami miały skutkować dopowietrzaniem zapożarowanej bryły zwałowiska (a co w konsekwencji mogło wpływać na skuteczność, prawidłowość i bezpieczeństwo w trakcie prowadzonych prac): wydobywaniem odpadów ze stromych skarp niezgodnie z przyjętą "Technologią i organizacją bezpiecznego prowadzenia prac w zakresie eksploatacji składowiska odpadów pogórnich z przeróbki mechanicznej węgla w KWK „Marcel”; formowaniem zbyt stromych skarp co także jest sprzeczne z przyjętymi "Zasadami pracy ludzi i sprzętu na zwałowisku odpadów węglowych".* - Zamawiający w przytoczonym fragmencie nie wskazuje, z jakich okoliczności wywiódł, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest wynikiem zawnionego działania Odwołującego. Dalej wskazuje nieprawidłowości w realizacji zadania nie wskazując, z czego je wywodzi, ale prawdopodobnie było to pismo PGG S.A. z 22.01.2026 r. o wypowiedzeniu umów z 01.08.2001 r. (umowy handlowej i umowy technicznej). Zamawiający pomija jednak treść pisma Odwołującego z 29.12.2025 r. skierowanego do PGG S.A., w którym przedstawia on własne stanowisko co do nachylenia i wysokości skarp zarzucając przy tym inspektorowi nadzoru inwestorskiego dezorganizację prac, wielokrotną zmianę frontów roboczych i wprowadzanie chaosu na budowie, jak też pomija odpowiedź Odwołującego na ww. wypowiedzenie umów wskazującą na istnienie sporu między stronami.
- 2), *Ponadto z dokumentów wynika, że Wykonawca nie realizował uwag, zastrzeżeń i poleceń inspektora nadzoru inwestorskiego, co jest potwierdzone wpisami do dziennika budowy oraz wykonywał roboty niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej co także wynika z licznych (tylko w okresie od czerwca do grudnia 2025 r. - w liczbie 48) wiadomości, maili służb interwencyjnych kopalni. Interwencje zgłaszali także okoliczni mieszkańcy* – Zamawiający ponownie odnosi

się do wpisów w dzienniku budowy, w zakresie których Izba wypowiedziała się już wyżej.

3) „Takie uchybienia bezspornie świadczą o naruszeniu obowiązków zawodowych w sposób zawiniony. (...) Tymczasem z przedstawionych materiałów dowodowych wynika, że tych poleceń co najmniej nie realizował na bieżąco, o ile w ogóle je uwzględniał. Takie działanie wypełnia przesłanki rażącego niedbalstwa, bo nawet jeśli do pracy wykonawcy zgłaszano uwagi, to wystarczyło choćby je uwzględnić by poprawić swój sposób działania. Tymczasem Wykonawca wielokrotnie dopuszczał się podobnych przewinień (jak np. wydobywanie kruszywa (odpadów) z już stromych skarp) lub nie realizował uwag, co w ocenie Zamawiającego wypełnia zarówno znamiona rażącego niedbalstwa, jak i zamierzonego działania” – Zamawiający wywodzi zawiniony sposób naruszenia obowiązków z „takich uchybień”, podczas gdy to nie rodzaj uchybień świadczy o winie, a okoliczności, w których ewentualnie do nich doszło. Przy czym Zamawiający stwierdził brak realizowania na bieżąco poleceń i wydobywanie kruszywa ze zbyt stromych skarp, ale nie odniósł się do wyżej wskazanych dowodów, z których wynika, że kwestie te były sporne między stronami umów.

Ponownie zatem Izba stwierdza, że Zamawiający oparł się wyłącznie na stanowisku PGG S.A., pomijając argumentację Odwołującego i złożone przez niego dowody, które powinny być mu znane w dniu 12.05.2026 r. Zamawiający nie wykazał zatem przesłanek zawinienia i poważnego naruszenia przez Odwołującego obowiązków zawodowych, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Resumując, Izba na podstawie uzasadnienia zawartego w piśmie z dnia 12.05.2026 r. stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał zasadności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp. Dlatego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca