

WYROK

Warszawa, dnia 13 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Siwik**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2026 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „GROTEX” sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze („Odwołujący”)**,

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Katowicach („Zamawiający”)**,

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: wykonawcy **SPAW-TOR sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Krakowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w następujący sposób:**

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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 2541/26

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej jako **Zamawiający**) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „**ustawą Pzp**” lub „**Pzp**”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Przebudowa torowiska tramwajowego i sieci trakcyjnej w Rudzie Śląskiej na odcinku od wyjazdu z pętli Chebzie w sąsiedztwie budynku podstacji do Osiedla Kaufhaus*” zadanie 9 w ramach Projektu pn.: „*Modernizacja i rozwój infrastruktury tramwajowej w Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii – Etap 1* (znak postępowania: UE/JRP/C/544/2025), dalej jako „**Postępowanie**”.

Ogłoszenie o zamówieniu ww. postępowania zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 06.10.2025 r. pod numerem 650876-2025.

Dnia 25 maja 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „GROTEX” sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze („**Odwołujący**”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. „art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z §2 ust. 1 pkt 7 lit. i) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 239 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w rozdziale VII pkt II.3.4. SWZ, tj. oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp w zakresie wskazanej przez Zamawiającego podstawy wykluczenia z Postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, pomimo tego że oferta Grotex była najwyżej oceniona przez Zamawiającego, a Zamawiający miał bezpośrednią wiedzę co do tego, że w następstwie czynności podjętej przez niego w innym postępowaniu w dniu 27 marca 2026 r. (czynność wykluczenia Grotex z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp i odrzucenie jego oferty) sytuacja podmiotowa

Odwołującego uległa zmianie, a co za tym idzie straciło na aktualności uprzednio odebrane od Odwołującego oświadczenie, o którym mowa w rozdziale VII pkt II.3.4. SWZ;

2.226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 111 pkt 6 Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 Pzp zw. z art. 16 pkt 3 Pzp oraz art. 239 ust. 2 Pzp poprzez bezpodstawne (a co najmniej przedwczesne) odrzucenie oferty Odwołującego i niezasadne przyjęcie, że wykonawca podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp w sytuacji, gdy Odwołujący nie został wezwany do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w rozdziale VII pkt II.3.4. SWZ, a tym samym nie uzyskał nawet formalnej możliwości złożenia Zamawiającemu wyjaśnień w trybie art. 110 ust. 2 Pzp i wykazania swojej rzetelności, a przepisy ustawy Pzp nie nakładają na wykonawców obowiązku samodzielnego aktualizowania dokumentów składanych w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego”.

W związku z opisanymi naruszeniami Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu podjęcia następujących czynności:

1. „unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. przeprowadzenia dalszego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym między innymi wezwanie Odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w rozdziale VII pkt II.3.4. SWZ”.

Odwolujący wskazywał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem: „... Grotex jest wykonawcą, który złożył ofertę w Postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem oferta Odwołującego (zawierająca najkorzystniejszy bilans ceny do jakości) została bezpodstawnie odrzucona przez Zamawiającego. Nieprawidłowości w działaniu Zamawiającego miały wpływ na wynik Postępowania i pozbawiły Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia. Nie ulega zatem wątpliwości fakt, że w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia, a tym samym na niemożności osiągnięcia zakładanego zysku z tytułu jego realizacji.”

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca SPAW-TOR sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Krakowie.

W dniu 5 czerwca 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację na oddalenie odwołania. W odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

W dniu 10 czerwca 2026 r. stanowisko procesowe złożył przystępujący wykonawca SPAW-TOR sp. z o.o. sp.k., w której wnosił o oddalenie odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia po stronie Zamawiającego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie oświadczeń stron oraz dowodów przez nich składanych, które w całości zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego. Strony składali wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i na ich podstawie przeprowadzić dowody. W sytuacji, w której dany dowód miał znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdzie to wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Stan faktyczny sprawy nie był sporny między stronami. Zamawiający w dniu 13 maja 2026 r. poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 111 pkt 6 Pzp.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał: „Uzasadnienie: Zamawiający dnia 27.03.2026r., w postępowaniu pn.: „Wykonanie prac w formule „wybuduj” dla zadania pn.: „Przebudowa torowiska tramwajowego w ul. 1 Maja i ul. Obrońców Westerplatte w Katowicach” zadanie 8, na podstawie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej nr KIO 5659/25 odrzucił ofertę Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych Grotex Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych jako złożoną przez Wykonawcę podlegającą wykluczeniu na podstawie art. 109 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp. W związku z powyższym wskazany Wykonawca będzie podlegał na podstawie art. 111 pkt 6) Pzp wykluczeniu na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego z zastrzeżeniem art. 110 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. dokonania tzw. samooczyszczenia. Wykonawca o podstawach wykluczenia z postępowania jw. został powiadomiony dnia 27.03.2026r. W dniu 07.04.2026r. upłynął termin na złożenia odwołania od decyzji Zamawiającego. We wskazanym terminie Wykonawca nie wniósł odwołania, ani nie dokonał samooczyszczenia w bieżącym postępowaniu, w związku z czym jego oferta podlega odrzuceniu”.

W treści wniesionego odwołania Odwołujący wskazał: „Odwołujący nie kwestionuje tego, że wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lutego 2026 r., jaki zapadł w sprawie o sygnaturze akt: KIO 5659/25, Izba nakazała Zamawiającemu – Tramwaje Śląskie S.A. odrzucenie oferty Grotex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp jako podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Odwołujący nie kwestionuje również, że Zamawiający wykonał ww. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, a czynność odrzucenia z postępowania: „Przebudowa torowiska tramwajowego w ul. 1 Maja i ul. Obrońców Westerplatte w Katowicach” zadanie 8 została podjęta w dniu 27 marca 2026 r. Odwołujący nie kwestionuje również tego, że nie złożył Zamawiającemu wyjaśnień w trybie art. 110 ust. 2 Pzp. Odwołujący kwestionuje natomiast sposób, w jaki Zamawiający ocenił sytuację wykonawcy, a w szczególności fakt niezłożenia przez Grotex wyjaśnień w trybie art. 110 ust. 2 Pzp, co nastąpiło z pominięciem kluczowych okoliczności natury faktycznej i prawnej, takich jak to, że:

- a.Odwołujący postępował zgodnie z wytycznymi Zamawiającego zawartymi w SWZ, w tym między innymi dotyczącymi zasad składania kolejnych dokumentów w Postępowaniu, co miało następować w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego,
- b.z przepisów Pzp nie wynika obowiązek (a nawet prawo) do samodzielnego aktualizowania dokumentów, które były już uprzednio składane Zamawiającemu na jego wezwanie,
- c.Zamawiający nie wezwał Odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w rozdziale VII pkt II.3.4. SWZ, tj. oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp w zakresie wskazanej przez Zamawiającego podstawy wykluczenia z Postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, pomimo tego że oferta Grotex była najwyżej oceniona przez Zamawiającego, a Zamawiający miał wiedzę co do zmiany sytuacji podmiotowej po stronie wykonawcy”.

Dalej Odwołujący konkludował, że: „Fakt, że Odwołujący nie złożył w niniejszym Postępowaniu wyjaśnień w trybie art. 110 ust. 2 Pzp nie wynikał więc z braku woli ze strony Odwołującego albo próby zatajenia faktu wykluczenia (nie jest to zresztą podstawą odrzucenia) lub braku chęci wykazania, że wykonawca przeprowadził procedurę samooczyszczenia. Było to spowodowane wyłącznie tym, że Zamawiający nie kierował do Odwołującego żadnych wezwań czy wniosków, w odpowiedzi na które Grotex miałby możliwość wykazania Zamawiającemu, że przeprowadził procedurę samooczyszczenia. Odwołujący ma tu na myśli w szczególności nieskorzystanie przez Zamawiającego z procedury, o której mowa w art. 128 ust. 1 Pzp i zaniechanie wezwania Odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w rozdziale VII pkt II.3.4. SWZ, tj. oświadczenia o aktualności informacji zawartych w JEDZ pomimo tego, że dla Zamawiającego oczywistym było, że uprzednio złożone oświadczenie co do przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp straciło aktualność. Odwołujący oczekiwał takiego wezwania, zwłaszcza że składanie podmiotowych środków dowodowych miało następować na wezwanie Zamawiającego. Skoro Zamawiający miał wiedzę co do utraty aktualności oświadczenia zawartego w jednym z podmiotowych środków dowodowych, to dla Odwołującego naturalnym było oczekiwanie na otrzymanie takiego wezwania, które dawałoby Odwołującemu możliwość skorygowania uprzednio złożonego oświadczenia z jednoczesną możliwością przedłożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 110 ust. 2 Pzp, które miał już przecież przygotowane. Odwołujący nie dostrzega w przepisach ustawy Pzp żadnego przepisu, który nakazywałby mu (a wręcz umożliwiał) samodzielne aktualizowanie treści uprzednio złożonych podmiotowych środków dowodowych” (pkt 15-17 odwołania).

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Istota sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę (tutaj Odwołującego) oświadczenie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) utraciło swoją aktualność na skutek zaistnienia nowych okoliczności (tutaj zaistnienia w stosunku do Odwołującego podstawy wykluczenia w innym

postępowaniu, *nota bene* prowadzonym przez tego samego Zamawiającego), wykonawca może oczekiwać wyłącznie na wezwanie zamawiającego do złożenia aktualnego dokumentu, czy też – kierując się chociażby zasadą należytej staranności i lojalności wobec prowadzonego postępowania – powinien z własnej inicjatywy poinformować zamawiającego o zmianie swojej sytuacji oraz przedłożyć zaktualizowane oświadczenie, względnie inny właściwy podmiotowy środek dowodowy.

W ocenie Izby stanowisko prezentowane przez Odwołującego w treści zarówno podniesionych zarzutów odwołania, jak i jego uzasadnienia, nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych.

Punktem wyjścia do oczekiwanego przez Odwołującego zachowania Zamawiającego była treść art. 126 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym, „jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia”. Ustawodawca posłużył się zwrotem „może”, jednoznacznie przyznając zamawiającemu uprawnienie, a nie nakładając na niego obowiązku każdorazowego wzywania wykonawcy do aktualizacji dokumentów. Nie sposób zatem wyprowadzać z tego przepisu normy, zgodnie z którą brak wezwania zwalniałby wykonawcę z obowiązku dbania o prawidłowość i aktualność informacji przekazywanych zamawiającemu. Powyższa konkluzja jest szczególnie aktualna w zakresie stanu faktycznego objętego niniejszą sprawą. Otóż fakt, że w stosunku do Odwołującego zaszła w toku postępowania sytuacja wpływająca na jego stan podmiotowy (zaistniała przesłanka wykluczenia) nie była sporna pomiędzy stronami (Zamawiającym oraz Odwołującym), a poza tym była tym stronom wiadoma. Ta właśnie okoliczność nie wymagała w kontekście przepisu art. 126 ust. 3 ustawy Pzp podejmowania przez Zamawiającego żadnej inicjatywy wezwania do aktualizacji podstawionych uprzednio przez Odwołującego dokumentów. Zamawiający nie osiągnąłby po takim wezwaniu żadnego celu, poza otrzymaniem informacji, już mu z urzędu wiadomych.

Nie można również podzielić argumentacji Odwołującego co do zaniechania skorzystania przez Zamawiającego z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten odnosi się do sytuacji, w której wykonawca nie złożył wymaganego oświadczenia lub podmiotowych środków dowodowych, bądź dokumenty te są niekompletne lub zawierają błędy. Nie reguluje natomiast przypadku, w którym dokument został prawidłowo złożony oraz w dacie jego składania był „ważny i aktualny”, lecz następnie – wskutek zmiany okoliczności faktycznych – utracił już swoją aktualność, a ściślej w stosunku do wykonawcy zaistniały po dacie złożenia pierwotnego dokumenty okoliczności wpływające na ocenę jego statusu podmiotowego w Postępowaniu, co do jego podstaw wykluczenia.

Sam Odwołujący nie twierdził w toku rozprawy, że pierwotnie złożony dokument (JEDZ) był wadliwy lub nieprawidłowy, czy też na wyraźne pytanie składu orzekającego – obarczony „jakimkolwiek błędem”. Spór dotyczył wyłącznie jego późniejszej dezaktualizacji, tj. zaistnienia określonych – niespornych między stronami – okoliczności faktycznych, zmieniających wprost złożone pierwotnie oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia. Taka sytuacja nie mieści się w hipotezie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Co więcej, nie sposób abstrahować od faktu, że zamawiający nie musi posiadać wiedzy o wszystkich okolicznościach wpływających na aktualność oświadczeń składanych przez wykonawcę. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy Zamawiający jednak taką wiedzą dysponował. W wielu jednak przypadkach składane przez wykonawcę oświadczenia co do braku podstaw wykluczenia są informacjami pozostającymi wyłącznie w sferze wiedzy samego wykonawcy (jak np. referujące do jego historii kontraktowej, czy zaistniałych podstawach wykluczenia w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego). Nie można zatem oczekiwać od zamawiającego, aby każdorazowo samodzielnie ustalał, czy doszło do zmiany sytuacji prawnej lub faktycznej wykonawcy uzasadniającej ponowne złożenie podmiotowych środków dowodowych, ani aby z własnej inicjatywy inicjował taką procedurę ich aktualizacji.

Należy również zauważyć, że sama ocena, czy określona okoliczność powoduje utratę aktualności złożonego wcześniej oświadczenia, może mieć charakter sporny i mocno ocenny. W praktyce niejednokrotnie wymaga ona dokonania oceny prawnej i faktycznej i nie zawsze jest oczywista. Tym bardziej nie można przyjmować, że obowiązek wszczynania procedury aktualizacji każdorazowo spoczywa na zamawiającym, jak oczekiwał tego Odwołujący. Prowadziłoby to do przerzucenia na zamawiającego odpowiedzialności za monitorowanie okoliczności pozostających przede wszystkim w sferze wiedzy wykonawcy, a z drugiej strony uzasadniało bierną postawę wykonawcy.

W ocenie Izby obowiązek zachowania należytej staranności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga od wykonawcy zawsze aktywnej postawy. W trosce o własną sytuację prawną wykonawca nie powinien pozostawać bierny i oczekiwać wyłącznie na formalne wezwanie zamawiającego. Jeżeli poweźmie wiedzę o okolicznościach mogących wpływać na aktualność złożonych podmiotowych środków dowodowych, powinien z własnej

inicjatywy poinformować zawsze o nich zamawiającego oraz przedłożyć dokumenty odzwierciedlające aktualny stan rzeczy, czy co najmniej opis zaistniałych okoliczności faktycznych.

Transparentność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ogranicza się bowiem wyłącznie do przekazania zamawiającemu informacji o określonych faktach i to na wyraźne wezwanie zamawiającego. Obejmuje ona również obowiązek przedstawienia tych okoliczności w sposób umożliwiający zamawiającemu dokonanie pełnej i prawidłowej oceny sytuacji wykonawcy, co zawsze leży w interesie samego wykonawcy.

Wykonawca, jako podmiot najlepiej znający własną sytuację prawną i faktyczną oraz determinanty wpływające na ocenę tej sytuacji, powinien zawsze aktywnie współdziałać z zamawiającym oraz dostarczać mu kompletnych i aktualnych informacji mających znaczenie dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia. Wskazana zasada współdziałania jest bezpośrednim przejawem i urzeczywistnieniem ogólnej zasady lojalności uczestników w zamówieniach publicznych i w pełni odzwierciedla cywilistyczną regułę wyrażoną w art. 354 Kodeksu cywilnego.

Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której wykonawca mógłby świadomie zachować bierność, oczekując wyłącznie na ewentualne wezwanie zamawiającego, mimo że posiada wiedzę o zmianach wpływających na aktualność złożonych oświadczeń. Taka wykładnia pozostawałaby w sprzeczności z zasadą należytej staranności uczestników postępowania oraz obowiązkiem uczciwego i lojalnego współdziałania z zamawiającym.

W konsekwencji Izba uznała, że brak wezwania wystosowanego przez zamawiającego na podstawie art. 126 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 128 ustawy Pzp nie zwalnia wykonawcy z obowiązku informowania o okolicznościach mających wpływ na aktualność złożonych podmiotowych środków dowodowych. Uprawnienie zamawiającego do wezwania wykonawcy nie może być interpretowane jako wyłączny mechanizm zapewnienia aktualności dokumentacji w postępowaniu. Ciężar transparentnego przedstawienia swojej sytuacji prawnej oraz faktycznej spoczywa przede wszystkim na wykonawcy, który powinien z własnej inicjatywy podejmować działania służące zachowaniu aktualności składanych oświadczeń; leży to bowiem w jego interesie, a przede wszystkim jest wyrazem zasady lojalności i współdziałania.

Z tych względów Izba uznała zarzuty odwołania za niezasadne i oddaliła odwołanie w całości.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie opiera się wyłącznie na formalnym wykonywaniu przez jego uczestników obowiązków wynikających z poszczególnych przepisów ustawy Pzp, lecz zakłada także współdziałanie zamawiającego i wykonawców w takim zakresie, w jakim jest ono niezbędne dla prawidłowego i zgodnego z prawem zakończenia tej procedury. Współdziałanie to nie może być jednak rozumiane jako przerzucenie na zamawiającego obowiązku samodzielnego ustalania wszelkich okoliczności dotyczących sytuacji wykonawcy oraz prowadzenia postępowania w sposób formalny i arbitralny. Obowiązek ten spoczywa przede wszystkim na samym wykonawcy, który pozostaje dysponentem informacji dotyczących własnej sytuacji prawnej i faktycznej i winien czynić z tych informacji użytek we właściwym czasie.

Nie można przy tym pomijać profesjonalnego charakteru działalności wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówień publicznych. Są to podmioty zawodowo uczestniczące w obrocie gospodarczym, od których należy oczekiwać podwyższonego miernika staranności, odpowiadającego standardowi określonemu w art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego. Profesjonalizm wykonawcy wyraża się również w bieżącym analizowaniu okoliczności mających wpływ na jego status podmiotowy w postępowaniu oraz podejmowaniu odpowiednich działań bez oczekiwania na inicjatywę zamawiającego, czy też konkurencyjnego wykonawcy. Profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych powinien bowiem mieć świadomość znaczenia aktualności składanych oświadczeń i dokumentów oraz konsekwencji wynikających z ich dezaktualizacji (tutaj *vide* w szczególności przepis art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiący że wykonawca nie podlega wykluczeniu ..., jeżeli udowodni zamawiającemu...).

W tym kontekście nie można zaakceptować poglądu, zgodnie z którym wykonawca może pozostawać bierny, oczekując wyłącznie na formalne wezwanie do złożenia aktualnych podmiotowych środków dowodowych. Taka interpretacja prowadziłaby do nieuzasadnionego ograniczenia obowiązków wykonawcy (aprobowanie jego bierności) przy jednoczesnym rozszerzeniu obowiązków zamawiającego (oczekiwanie jego szczególnej aktywności w monitorowaniu sytuacji podmiotowej wykonawcy) ponad zakres wynikający z ustawy Pzp. Tymczasem art. 126 ust. 3 ustawy Pzp przyznaje zamawiającemu jedynie możliwość wezwania do aktualizacji dokumentów, pozostawiając ocenę potrzeby skorzystania z tego instrumentu okolicznościom konkretnej sprawy (które to okoliczności, jak wskazano powyżej – w okolicznościach sprawy – zdaniem Izby nie zachodzą).

Przyjęta przez Odwołującego wykładnia (zakres zarzutów odwołania) pozostawałaby również w sprzeczności z

konstrukcją samej instytucji podmiotowych środków dowodowych przewidzianą w ustawie Pzp. To wykonawca jest podmiotem, który wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, a nie Zamawiający. Ciężar wykazania tych okoliczności obciąża zawsze wykonawcę i nie może zostać przeniesiony na zamawiającego poprzez oczekiwanie, że ten będzie identyfikował moment utraty aktualności złożonych wcześniej oświadczeń oraz inicjował ich aktualizację. Zamawiający dokonuje arbitralnej oceny przedstawionych mu informacji, natomiast źródłem tych informacji oraz dysponentem ich zakresu pozostaje wykonawca. Jeżeli wykonawca dostarczy niewłaściwych, wprowadzających w błąd informacji to ponosi tego negatywne konsekwencje.

Izba zwraca uwagę, że obowiązek wykazania braku podstaw wykluczenia ma charakter ciągły. Nie ogranicza się on wyłącznie do chwili złożenia dokumentu referującego do sytuacji podmiotowej wykonawcy, lecz powinien być zachowany przez cały okres, w którym okoliczność ta ma znaczenie dla danego postępowania. Jeżeli zatem po złożeniu danego oświadczenia dochodzi do zdarzenia wpływającego na jego aktualność, wykonawca nie może przestać na oczekiwaniu, aż zamawiający sam poweźmie wiedzę o tej zmianie lub uzna za celowe skierowanie wezwania na podstawie art. 126 ust. 3 ustawy Pzp. Zachowanie należytej staranności wymaga od wykonawcy podjęcia własnej inicjatywy i przedstawienia zamawiającemu aktualnego obrazu swojej sytuacji.

W ocenie Izby właśnie taka wykładnia najlepiej realizuje zasady przejrzystości oraz współdziałania (lojalności) uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Transparentność wykonawcy nie sprowadza się bowiem do biernego odpowiadania na wezwania zamawiającego, lecz obejmuje aktywne dostarczanie informacji mających znaczenie dla oceny jego sytuacji podmiotowej. W przeciwnym razie instytucja podmiotowych środków dowodowych utraciłaby swój charakter, a odpowiedzialność za wykazanie braku podstaw wykluczenia zostałaby w istotnym zakresie przeniesiona z wykonawcy na zamawiającego, czego ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:.....**