Sygn. akt:KIO 4044/26

WYROK

Warszawa, dnia 12 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę **AB Industry Spółka Akcyjna z siedzibą w Macierzyszu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **AQUA Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku-Białej**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **HMK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie**

orzeka:

1.**Oddala odwołanie**.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i 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.

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 4044/26

U z a s a d n i e n i e

AQUA Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku-Białej dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja oczyszczalni ścieków Wapienica w Bielsku-Białej”. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 czerwca 2026 r. pod numerem 174255-2026.

W dniu 16 sierpnia 2026 r. wykonawca AB Industry Spółka Akcyjna z siedzibą w Macierzyszu, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, gdyż Odwołujący nie powinien być wykluczony z postępowania;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, gdyż Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu;

3)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, gdyż oferta Odwołującego nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z udziałem oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca HMK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie, dalej też „Przystępujący”.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego,

złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, korespondencję Odwołującego z Zamawiającym, informację o odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 6 października 2026 r.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, gdyż Odwołujący nie powinien być wykluczony z postępowania.

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

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

Jak stanowi art. 110 ustawy Pzp, 1. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

b) zreorganizował personel,

c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

3. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający uznał, że Odwołujący w niewystarczający sposób wykazał skuteczne

samooczyszczenie, w związku z pozostawaniem w sytuacji, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy Pzp, gdzie realizując wcześniejsze zamówienie publiczne, 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. Chodzi o dwie umowy, realizowane: dla Krakowskiego Holdingu Komunalnego S.A. z siedzibą w Krakowie oraz dla PEC-Gliwice Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach.

Odwołujący wyjaśniał, że w swoim JEDZ zamieścił opis czynności naprawczych, aby umożliwić Zamawiającemu ocenę przyczyn, dla których podjął się tych działań. Odwołujący podkreślał, że jest podmiotem rzetelnym i każde nietypowe zdarzenie, do których zaliczył zapłacenie kar umownych, powoduje refleksję i potrzebę zapobiegania takich sytuacji w przyszłości. Odwołujący zamieścił w JEDZ opis działań naprawczych, mimo że jego zdaniem nie musiał ich zamieszczać, bowiem mógł udzielić odpowiedzi NIE na pytanie, czy przedsięwzięto środki w celu wykazania Państwa rzetelności (samooczyszczenie)? Nadto, według Odwołującego, nie musiał zamieszczać opisu podjętych naprawczych działań oraz dowodów potwierdzających dokonanie czynności naprawczych.

Odwołujący podnosił, że sytuacja powstała podczas realizacji umowy zawartej z Krakowskim Holdingiem Komunalnym S.A., gdzie przy przewidzianym okresie realizacji umowy w ilości 126 dni (18 tygodni od podpisania umowy), powstało opóźnienie w jej wykonaniu w rozmiarze 18-tu dni, zdaniem Odwołującego, nie kwalifikuje się do uznania, że Odwołujący w znacznym stopniu nienależycie wykonał zobowiązanie umowne. Odwołujący zwracał uwagę także na fakt, że wartość umowy z KHK to 1.814.250 zł, a wysokość kary umownej wyniosła 97.969,50 zł. Kara umowna w stosunku do wartości umowy nie jest więc wysoka. W żadnym wypadku nie można uznać, że Odwołujący w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie.

Odwołujący podnosił, że dotrzymanie terminu umownego nie było głównym zobowiązaniem umownym. Główne zobowiązanie względem KHK, jakim było wykonanie przedmiotu umowy, czyli uzyskanie zakładanych w umowie parametrów technicznych i energetycznych wykonanej instalacji, Odwołujący spełnił należycie. Ocena znacznego stopnia wykonania zobowiązania, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy Pzp, winna odnosić się do całego zobowiązania umownego, w szczególności do przedmiotu umowy, który został wykonany bez uwag. Należyte wykonanie głównego zobowiązania zostało potwierdzone w załączonych do oferty Odwołującego referencjach wystawionych przez KHK w dniu 05.05.2025 r. Kara umowna naliczona za zwłokę w liczbie 18 dni, w stosunku do całego zobowiązania umownego, nie wpływa na uznanie, że zobowiązanie umowne zostało wykonane nienależycie w znacznym stopniu.

Odwołujący wskazywał też na inną sytuację związaną z realizacją umowy z PEC-Gliwice Sp. z o.o. Tutaj wyjaśnił, że przyczyną zamieszczenia opisu działań naprawczych była naliczona kara umowna za nieprzedłożenie w terminie dwóch umów z podwykonawcami.

Izba ustaliła, że wyjaśniając okoliczności naliczenia ww. kar Odwołujący w JEDZ podniósł, że wykonując umowę w sprawie zamówienia publicznego na rzecz KHK „korzystał z podwykonawców opierając się w tej mierze na rekomendacjach tego zamawiającego i to właśnie na tle jednego z takich podwykonawców doszło do kilkunastodniowego opóźnienia w wykonaniu umowy w okolicznościach następujących: Zamawiający chcąc zapewnić ciągłość technologiczną rozwiązań, rekomendował Odwołującemu skorzystanie z dostawcy urządzeń, które posiadał w zakładzie. Odwołujący chcąc wyjść naprzeciw oczekiwaniom Zamawiającego faktycznie zawarł umowę z tym konkretnym dostawcą."

Nadto Odwołujący wskazał, że „z racji opóźnień w realizacji całego przedsięwzięcia powstało 18-dniowe opóźnienie z tytułu, którego Zamawiający w dniu 18.02.2025 r. nałożył na Wykonawcę karę umowną w wysokości 97.969,50 zł. Przyczyny opóźnienia nie leżały po stronie Wykonawcy, ale po stronie podwykonawcy rekomendowanego przez Zamawiającego".

W odniesieniu do przypadku PEC Gliwice – nieterminowego przedstawienia do akceptacji zamawiającego umów z podwykonawcami, Odwołujący w JEDZ określił te kary jako „kary porządkowe będące incydentalnym nieterminowym wykonaniem obowiązku informacyjnego względem tego zamawiającego".

Dalej, Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 28.04.2026 r. działając na podstawie art. 128 ust.5 ustawy Pzp, a także art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, zwrócił się pisemnie do KHK - podmiotu, na rzecz którego Odwołujący realizował inwestycję opisaną w self-cleaning z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi przede wszystkim w zakresie:

1) wskazania podstaw naliczenia Wykonawcy kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy (tj. czy wynikały one z opóźnienia, czy ze zwłoki?)

2) potwierdzenia faktu, czy - zgodnie z twierdzeniami Wykonawcy- HKH rekomendował Wykonawcy zatrudnienie

konkretnego podwykonawcy, który miał ponosić wyłączną odpowiedzialność za uchybienie terminowi realizacji zamówienia?

3) czy wystawiając referencje z dnia 05.06.2025 roku HKH potwierdziło należytą staranność Wykonawcy z pełną świadomością uprzednio nałożonych kar umownych w wysokości ok 98 000,00 zł?

W odpowiedzi KHK wskazało, że

1) kary umowne zostały naliczone Odwołującemu z tytułu zwłoki,

2) nie rekomendował Odwołującemu jakiegokolwiek podwykonawcy do realizacji rzeczonego zamówienia publicznego,

3) w wystawionych referencjach dla Odwołującego z dnia 05.06.2025 roku KHK nie potwierdził należytej staranności Wykonawcy, a jedynie wykonanie prac w oparciu o zawartą umowę z dnia 28.08.2024 roku. W referencjach ujęty został zapis" Umowa nie została zrealizowana w ustalonym w umowie terminie, wobec czego Krakowski Holding Komunalny S.A. w Krakowie nałożył na AB Industry kary umowne."

Następnie Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 29.04.2026 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie przyczyn, dla których w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego około 5 miesięcy wcześniej (nr postępowania GZM/ZP/004/25 pn. „Budowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Rybarzowice"), w dacie składania oferty w tamtym postępowaniu (tj. 15.10.2025 r.) Odwołujący posiadając już pełną wiedzę o zaistnieniu przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp udzielił odpowiedzi przeczącej („NIE") na analogiczne pytanie w Części III sekcji C dokumentu JEDZ, dotyczące nienależytego wykonania wcześniejszych umów w sprawie zamówienia publicznego.

Jako wyjaśnienie przyczyn powyższego Odwołujący oświadczył, że w sposób niezamierzony nie zamieścił w JEDZ tego postępowania informacji o karach umownych na rzecz KHK i PEC Gliwice oraz przeprowadzeniu samooczyszczenia, albowiem „pracownik przygotowujący formalne dokumenty do przetargu zapomniał zamieścić tych informacji, mimo że posiadał tę wiedzę w dacie składania oferty w poprzednim postępowaniu."

Izba ustaliła, że zgodnie z informacją o wykluczeniu Odwołującego z postępowania „Wykonawca wywodził w JEDZ, że zatrudnienie osób kompetentnych oraz osoby specjalnie dedykowanej na stanowisko „Kupiec", prężny rozwój jego Spółki, wprowadzenie własnych wzorów umów, zauważalny wzrost poziomu rozbudowy struktur oddziału krakowskiego, zwiększenie liczebności wykwalifikowanej kadry prawniczej jak również poddanie się certyfikacji ISO 9001 - stanowią realny środek naprawczy, który eliminuje błędy organizacyjne w jego przedsiębiorstwie. W ocenie Wykonawcy ww. „podjęte przez niego środki są wystarczające do dowiedzenia jego wiarygodności oraz zapewnienia należytej i transparentnej realizacji przedmiotowego zamówienia". Ponadto Wykonawca stwierdził, że „na bieżąco identyfikuje ryzyka i podejmuje środki w celu zapobiegania nawet potencjalnym naruszeniom w przyszłości."

Zdaniem Zamawiającego tok postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie bezsprzecznie dowiodły, że wdrożone przez Wykonawcę ww. procedury nie działają jednak w praktyce.

Skoro nowo zatrudniony kompetentny, wykwalifikowany personel Wykonawcy nie dokonał tak elementarnej, formalnej weryfikacji dokumentów jakimi niewątpliwie są referencje podmiotu trzeciego, na którego zasoby Wykonawca zdecydował się powołać, oznacza to, że w strukturach Wykonawcy nadal występuje rażący brak należytej staranności oraz chaos organizacyjny, a środki naprawcze miały charakter wyłącznie deklaratywny, pozorny i „papierowy", skoro nie zapobiegły wprowadzeniu Zamawiającego w błąd już na etapie ubiegania się o niniejsze zamówienie. (…)

W ocenie Zamawiającego, zaprezentowana przez Wykonawcę w toku wyjaśnień postawa procesowa, polegająca na permanentnym uchylaniu się od odpowiedzialności za treść i rzetelność składanych przez siebie dokumentów ofertowych oraz przerzucaniu winy na podwykonawców, podmiot referencyjny jaki i podmiot dający referencje, stanowi zaprzeczenie instytucji samooczyszczenia (self-cleaning). Co więcej, zasłanianie się „dobrą wiarą" w ww. sytuacji dowodzi, że Wykonawca trwale uchyla się od lojalności kontraktowej. (…)"

W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem Zamawiającego należy się zgodzić.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że choć materialnoprawną podstawą wykluczenia jest art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty wprost wskazał, iż powodem wykluczenia nie jest sam fakt obciążenia Odwołującego karami umownymi w przeszłości, lecz ustalenie, że przyjęte przez niego środki naprawcze nie doprowadziły do rzeczywistej poprawy. Odwołujący nie wykazał okoliczności, o której mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że podjęte działania naprawcze, opisane zmiany techniczne, organizacyjne i kadrowe oraz ich proporcjonalność, adekwatność oraz skuteczność dla uniknięcia wystąpienia takiej sytuacji w przyszłości, podlega obiektywnej ocenie zamawiającego, czy taki wykonawca może być uznany za wiarygodnego partnera przy wykonaniu danego zamówienia. Działania takie nie mogą być ani powierzchowne, ani jedynie formalne.

W drugiej kolejności należy zwrócić uwagę na brak konsekwencji Odwołującego, który w postępowaniu nr GZM/ZP/004/25, prowadzonym przez tego samego Zamawiającego, w którym ofertę złożył w dniu 15 października 2025 r., Odwołujący udzielił odpowiedzi NIE na pytanie Części III sekcji C dokumentu JEDZ. W niniejszym postępowaniu, około pięć miesięcy później, udzielił odpowiedzi twierdzącej i przedstawił opis procedury samooczyszczenia. Wezwany do wyjaśnienia tej rozbieżności oświadczył, że informacji nie zamieścił, ponieważ „pracownik przygotowujący formalne dokumenty do przetargu zapomniał zamieścić tych informacji, mimo że posiadał tę wiedzę w dacie składania oferty w poprzednim postępowaniu". Obecnie, w odwołaniu, twierdzi, że opisu działań naprawczych w ogóle nie musiał zamieszczać, a uczynił to jedynie z ostrożności.

Następnie Izba uznała, że kary umowne naliczone Odwołującemu mieszczą się w pojęciu odszkodowania, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Kary umowne naliczone przez KHK zostały naliczone za zwłokę, a więc za kwalifikowaną, zawinioną postać niedotrzymania terminów umownych. Art. 436 ustawy Pzp wskazuje, że termin zakończenia robót budowlanych stanowi obligatoryjny i kluczowy element stosunku zobowiązaniowego. Dlatego zgodzić należy się z Zamawiającym, że dopuszczenie do 18 dni zwłoki przy kontrakcie niespełna 5-miesięcznym stanowiło nienależyte wykonanie umowy w stopniu znacznym. Ponadto, zgodnie z art. 462 ust. 8 ustawy Pzp, powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie kontraktu. Odpowiedzialność generalnego wykonawcy wobec zamawiającego ma charakter absolutny i niepodzielny. Zatem, twierdzenia Odwołującego o korzystaniu z rekomendowanych podwykonawców jako próba usprawiedliwienia swoich uchybień nie mogą się ostać.

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, gdyż Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący podnosił, że otrzymał od HYDROSAN-u poświadczenie wystawione przez Burmistrza Miasta Lubliniec z dnia 29.09.2025 r., z którego jasno wynika, że była wykonana jedna usługa projektowa i to w ramach jednej umowy. Dysponując takim poświadczeniem podmiotu publicznego, z jednoznacznymi wpisami mówiącymi o jednej umowie i jednej usłudze projektowej, Odwołujący nie powziął wątpliwości, co do rzetelności treści tego poświadczenia i przedstawił Zamawiającemu ten podmiot, jako udostępniający zasób posiadania doświadczenia w projektowaniu.

Następnie, wyjaśnił, że kiedy Zamawiający przeprowadził szczegółowe wyjaśnienia treści poświadczenia, w tym zwrócił się do Burmistrza Lublińca, który poinformował Zamawiającego, że zakres prac opisanych w poświadczeniu z dnia 29.09.2025 r. był realizowany w ramach trzech umów, i kiedy Zamawiający powiadomił o powyższym Odwołującego w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 02.07.2026 r., Odwołujący za Zamawiającym uznał, że HYDROSAN nie spełnia warunku posiadania doświadczenia w zakresie opisanym w przedmiotowym postępowaniu.

Wskutek tego uznania, przedstawił Zamawiającemu, za pismem z dnia 06.07.2026 r., nowy podmiot Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego we Wrocławiu Sp. z o.o., który posiada stosowne doświadczenie, rezygnując w ten sposób z HYDROSAN-u. Odwołujący dołączył do pisma wszelkie wymagane w SWZ dokumenty nowego podmiotu.

Zamawiający nie uznał za właściwe czynności Odwołującego z zastąpieniem podmiotów udostępniających zasób doświadczenia w projektowaniu, i uznał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku posiadania doświadczenia w projektowaniu i odrzucił jego ofertę. Zamawiający bezzasadnie, zdaniem Odwołującego, odmówił mu prawa do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby na inny podmiot w trybie art. 122 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 29.04.2026 r. wezwał Odwołującego do złożenia poprawnego dokumentu JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby (HYDROSAN Sp z o.o). Odwołujący został zobowiązany do wykazania w nim usługi projektowej wykonanej przez ten podmiot w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący w dniu 08.05.2026 r. uzupełnił dokument JEDZ złożony dla podmiotu udostępniającego zasoby (HYDROSAN Sp. z o.o.) gdzie w Części IV: „Kryteria kwalifikacji", Sekcja C: „Zdolność techniczna i zawodowa", wskazano jako referencyjną usługę projektową, realizowaną na rzecz Miasta Lubliniec (ul. Paderewskiego 5, 42-700 Lubliniec) wraz z informacją od podmiotu trzeciego, z której wynikało, że usługa projektowa była realizowana od dnia 07.11.2014 r. do dnia 17.08.2022 r.

Zamawiający pismem z dnia 27.05.2026 roku, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących okresu realizacji usługi projektowej, wskazanej w dokumencie JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby.

Jednocześnie Zamawiający w dniu 27.05.2026 r., a następnie w dniu 10.06.2026 r., działając na podstawie art. 128 ust.5 ustawy Pzp, a także art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej,

zwrócił się do Urzędu Miasta Lubliniec na rzecz którego wykonywana była przez HYDROSAN Sp. z o.o. referencyjna usługa projektowa z wnioskiem o udzielenie informacji:

1. czy firma HYDROSAN Sp. z o.o. rzeczywiście realizowała na rzecz Urzędu Miasta Lubliniec usługę projektowa polegająca na wykonaniu dokumentacji projektowej modernizacji i rozbudowy części osadowej oczyszczalni ścieków w Lublińcu nieprzerwanie przez cały okres od 07.11.2014 roku do 17.08.2022 roku, a więc przez ok. 8 lat?

2. czy tak długi czas realizacji zamówienia wynikał ze specyfiki projektu, czy też w trakcie jego trwania dochodziło do przerw lub zawieszenia prac (np. z winy projektanta lub przyczyn formalno-prawnych)?

3. jaki był faktyczny termin rozpoczęcia (podpisanie umowy) oraz zakończenia (data protokołu odbioru końcowego) usługi projektowej realizowanej przez firmę HYDROSAN na rzecz Urzędu Miasta Lubliniec?

Zamawiający poprosił także o przesłanie pełnej kopii (skanu) wyżej wymienionego protokołu odbioru końcowego dokumentacji projektowej.

W dniu 16.06.2026 r. od Burmistrza Miasta Lubliniec wpłynęła do Zamawiającego odpowiedź wraz z dokumentacją, z której wynikało, że w okresie 8 lat realizowane były trzy odrębne umowy projektowe, z których żadna nie spełnia wymogów wskazanych w Rozdziale XI. punkt 2 ppkt 1 a) SWZ.

Działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający w dniu 02.07.2026 r. ponownie wezwał Odwołującego do wyjaśnienia rozbieżności w treści dokumentów. Rozbieżności te dotyczyły informacji wskazanych w:

1. wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 01.06.2026 r. w zakresie okresu realizacji usługi referencyjnej (w części obejmującej sporządzenie dokumentacji projektowej) wykonywanej przez podmiot trzeci – HYDROSAN Sp. z o.o. oraz

2. informacjach oraz dokumentacji dowodowej uzyskanej przez Zamawiającego w dniu 22.06.2026 r. z Urzędu Miasta w Lublińcu (podmiotu, na rzecz którego usługa była świadczona).

Odwołujący w wyznaczonym terminie (tj. do dnia 06.07.2026 r.) oświadczył, iż działał w „dobrej wierze", argumentując tym, że opierał się na oświadczeniu JEDZ złożonym przez profesjonalny podmiot trzeci (HYDROSAN Sp z o.o.) oraz na dokumencie referencyjnym – Poświadczeniu z dnia 29.09.2025 r., wystawionym przez podmiot publiczny (Burmistrza Miasta Lubliniec). Jednocześnie potwierdził ustalenia Zamawiającego, przyznając, że usługa referencyjna była w rzeczywistości realizowana na podstawie trzech odrębnych umów, a nie jednego ciągłego kontraktu w okresie od 07.11.2014 r. do 17.08.2022 r.

Odwołujący zawnioskował, iż „działając z ostrożności procesowej, dokonuje zmiany podmiotu trzeciego, na którego zasoby się powołuje w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. W miejsce podmiotu HYDROSAN Sp. z o.o., Wykonawca zgłosił BIURO PROJEKTÓW BUDOWNICTWA KOMUNALNEGO we Wroc Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Opolska 11-19 lok.1." Do wyjaśnień załączono dokumenty nowego podmiotu trzeciego, tj. zmodyfikowany formularz JEDZ, zobowiązanie do oddania niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia oraz oświadczenie dotyczące sankcji unijnych, o którym mowa w art. 5k rozporządzenia Rady (UE).

Izba ustaliła, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że „nie widzi także uzasadnienia do umożliwienia Wykonawcy zastąpienia podmiotu trzeciego innym podmiotem w trybie art. 122 ustawy Pzp. Zgodnie z wiążącą wykładnią prawa unijnego, dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 (Esaprojekt), dobrodziejstwo wymiany podmiotu trzeciego po otwarciu ofert nie przysługuje wykonawcy, który przedstawił informacje niezgodne ze stanem rzeczywistym lub dopuścił się rażącego niedbalstwa przy ich weryfikacji.

Przyzwolenie na wymianę podmiotu w tej sytuacji stanowiłoby bezprawną sanację (naprawianie) niedbalstwa Wykonawcy i rażąco naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy pzp). Obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności przy weryfikacji danych, szczególnie jeśli „opiera się" na potencjale podmiotu trzeciego. Zaniedbanie tego obowiązku, nawet bez zamiaru wprowadzenia w błąd, jest kwalifikowane jako lekkomyślność lub niedbalstwo, które skutkuje utratą prawa do skorzystania z art. 122 ustawy pzp."

Izba podziela powyższe stanowisko Zamawiającego wskazując, że stosownie do art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący jako profesjonalista miał obowiązek zweryfikować wiarygodność dokumentów, którymi się posługiwał w postępowaniu. Bezkrytyczne przepisanie danych unieważnia wiarygodność deklarowanej procedury naprawczej.

Obowiązkiem wykonawcy, który ubiega się o zamówienie, a nie Zamawiającego, który dokonuje oceny tych informacji, jest weryfikacja podawanych danych, szczególnie w sytuacji, gdy te mają lub mogą mieć wpływ na ocenę oferty. Sama możliwość dokonania przez Zamawiającego sprawdzenia podanej przez wykonawcę informacji, nie może legitymizować m.in. braku rzetelnej weryfikacji przez wykonawcę okoliczności faktycznych objętych treścią składanych oświadczeń. To wykonawca obowiązany jest do dochowania należytej, przynależnej profesjonaliście staranności przy składaniu oświadczeń w danym postępowaniu. Przypomnieć należy, że oceny postępowania wykonawcy biorącego

udział w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, dokonuje się przez pryzmat zawodowego charakteru jego działalności.

Należy podkreślić, że istotą badania self-cleaning jest ocena rzetelności wykonawcy, zatem brak należytej weryfikacji podmiotu udostępniającego zasoby i podanie nieprawdy zamykają drogę do procedur naprawczych.

Równocześnie, Izba zaznacza, że zmiana podmiotu udostępniającego zasoby dokonana pismem z dnia 6 lipca 2026 r. stanowiła drugie w tym postępowaniu uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych, na które jednokrotny charakter procedury z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie pozwala.

Izba nie podzieliła natomiast stanowiska Zamawiającego dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uszło uwadze Zamawiającego, że w zakresie tej podstawy prawnej odrzucenia oferty wykonawcy, odmiennie niż w przypadku odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, obowiązuje klasyczny rozkład ciężaru dowodu wynikający z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający powinien zatem wykazać, że Odwołujący takiego czynu dokonał. Według Izby, Zamawiający nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu. Z faktu, że Odwołujący, zdaniem Zamawiającego, przedstawił nieprawdziwe informacje nie wynika jeszcze, że stanowi to czyn nieuczciwej konkurencji. Tym bardziej, że Zamawiający nie przewidział fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy określonej w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp.

Niemniej pomimo potwierdzenia w tej części zasadności zarzutów, zarzucane naruszenia przepisów ustawy pozostają bez wpływu na wynik postępowania. Dlatego też rozstrzygnięcie odwołania nastąpiło oddaleniem zarzutów wobec braku wpływu na wynik postępowania. Jak wynika z treści art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp naruszenie przepisów ustawy nie mające wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia nie daje podstaw do uwzględnienia odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:……