Sygn. akt: KIO 4358/26 Warszawa, 12 października 2026 roku

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aneta Mlącka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 października 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 01 września 2026 roku przez Odwołującego Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol" sp. z o.o. (Moskorzew 75B, 29-130 Moskorzew) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Sosnowiec – Miasto posiadające prawa powiatu (al. Zwycięstwa 20, 41-200 Sosnowiec)
przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Primost Południe sp. z o.o. (ul. Odkrywkowa 91, 42-504 Będzin)

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol" sp. z o.o. (Moskorzew 75B, 29-130 Moskorzew) i

3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol" sp. z o.o. (Moskorzew 75B, 29-130 Moskorzew) 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 4358/26

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Sosnowiec - Miasto posiadające prawa powiatu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Rozbudowa i przebudowa DK 94 w Sosnowcu - Etap II", część 2: „Budowa kładki dla pieszych nad al. Zagłębia Dąbrowskiego (DK94) w Sosnowcu".

Odwołujący Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „MOSTKOL" sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynnosc Zamawiającego ujawnionej w informacji z 27 sierpnia 2026 r. o wynikach kwalifikacji ofert, polegającej na uznaniu, że wobec Odwołującego zachodzą podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji na odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że nie kwestionuje w niniejszym odwołaniu odrzucenia jego oferty na niezależnej podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynikającej z niewyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Zaskarża natomiast odrębną, dodatkową czynność wykluczenia oraz przypisanie mu podstaw z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, które nie zostały wykazane i wywołują samodzielne, doniosłe skutki prawne.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7, art. 110 ust. 1 i art. 16 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego, mimo że Zamawiający nie wykazał łącznego spełnienia wszystkich elementów przesłanki: zawinionego, znacznego lub długotrwałego nienależytego wykonania istotnego zobowiązania oraz związku przyczynowego z odstąpieniem, a nadto pominął, że to Odwołujący wcześniej skutecznie odstąpił od umowy z SDM Oleśnica.

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8, art. 16 pkt 1 -3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez przypisanie Odwołującemu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa oraz wprowadzenia w błąd lub zatajenia informacji bez wykazania kwalifikowanej winy, nieprawdziwości oświadczenia i możliwości istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego.

- art. 128 ust. 4 i 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 i art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych przez oparcie rozstrzygnięcia na piśmie SDM Oleśnica z 25 sierpnia 2026 r., uzyskanym po upływie terminu wyznaczonego Odwołującemu, bez ujawnienia tego materiału i bez umożliwienia Odwołującemu ustosunkowania się do nowych twierdzeń i dowodów.

- art. 109 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez pozorną i jednostronną ocenę proporcjonalności, bez uwzględnienia spornego charakteru odstąpienia SDM Oleśnica, wcześniejszego odstąpienia dokonanego przez MOSTKOL, przyczyn niewykonania leżących po stronie inwestora oraz braku miarodajnego ustalenia winy i szkody.

- art. 7, art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potraktowanie braku odpowiedzi na

wezwanie jako okoliczności dowodowej przemawiającej przeciwko Odwołującemu, mimo że ustawa Prawo zamówień publicznych nie ustanawia domniemania przyznania faktów, a termin odpowiedzi przypadał już po utracie związania ofertą i po powstaniu bezwzględnej podstawy jej odrzucenia.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania; nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia PBK MOSTKOL sp. z o.o. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty w zakresie, w jakim oparto ją na art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych; nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny przesłanek wykluczenia, z uwzględnieniem pełnego materiału dotyczącego kontraktu w Oleśnicy, w tym wcześniejszego odstąpienia złożonego przez MOSTKOL i stanowiska Wykonawcy, a następnie stwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Odwołujący złożył ofertę nr 9 w części 2 postępowania oraz oświadczenie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych o braku podstaw wykluczenia.
12 sierpnia 2026 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, do wyjaśnień dotyczących m.in. kontraktu z SDM Oleśnica. Termin wyznaczono do 21 sierpnia 2026 r. do godz. 10:00.
18 sierpnia 2026 r. Zamawiający wezwał do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Termin związania ofertą upływał 20 sierpnia 2026 r. o godz. 23:59. Odwołujący nie wyraził zgody, wobec czego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Termin wyjaśnień z art. 128 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych mijał po upływie terminu związania ofertą. Odwołujący nie złożył wyjaśnień.
25 sierpnia 2026 r., a więc po terminie wyznaczonym Odwołującemu, SDM Oleśnica przekazał Zamawiającemu własne stanowisko w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Materiał ten stał się podstawą rozstrzygnięcia. Nie został udostępniony Odwołującemu do ustosunkowania się przed wykluczeniem.
27 sierpnia 2026 r. Zamawiający odrzucił ofertę równolegle na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Odwołujący w odniesieniu do kontraktu w Oleśnicy wskazał, że Odwołujący pierwszy złożył w dniu 19.03.2025 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z przyczyn obciążających SDM Oleśnica. Późniejsze oświadczenie SDM Oleśnica z 9 kwietnia 2025 r. zostało złożone już po ustaniu stosunku umownego i jest kwestionowane przez MOSTKOL. Okoliczność ta została pominięta w zaskarżonej informacji. Ponadto wskazał, że wykluczenie wymaga kumulatywnego ustalenia: wcześniejszej umowy publicznej, istotnego zobowiązania, znacznego stopnia lub zakresu niewykonania bądź długotrwałego nienależytego wykonywania, przyczyn leżących po stronie wykonawcy, kwalifikowanego następstwa oraz związku przyczynowego. Ciężar wykazania każdego z tych elementów spoczywa na Zamawiającym. Odwołujący wskazał, że samo ogłoszenie o wykonaniu umowy ani oświadczenie poprzedniego zamawiającego nie tworzy domniemania winy wykonawcy.
Zdaniem Odwołującego, uzasadnienie traktuje oświadczenie Zamawiającego SDM Oleśnica z 9 kwietnia 2025 r. jako skuteczne i rozstrzygające. Odwołujący wyjaśnił, że odstąpił od umowy już wcześniej. Jeżeli wcześniejsze odstąpienie było skuteczne, późniejsze oświadczenie SDM nie mogło rozwiązać umowy po raz drugi ani stanowić następstwa, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie zbadał skuteczności, podstaw i chronologii obu oświadczeń, choć jest to zagadnienie wstępne dla zastosowania sankcji.
Zdaniem Odwołującego, Zamawiający przyjął jednostronne oświadczenie SDM Oleśnica, nie wziął pod uwagę w ogóle okoliczności, iż Wykonawca odstąpił od składania wyjaśnień z uwagi, iż przestał być zainteresowany przedmiotowym postępowaniem, gdyż jego oferta została sklasyfikowana dopiero na miejscu czwartym, a przed upływem terminu na złożenie wyjaśnień i tak upłynął termin związania ofertą.
W ocenie Odwołującego, Zamawiający wyprowadził winę Odwołującego z braku wyjaśnień. Wskazał, że art. 128 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala żądać wyjaśnień, lecz nie nadaje milczeniu skutku przyznania twierdzeń innego podmiotu. Również brak samooczyszczenia nie dowodzi ziszczenia przesłanki podstawowej; procedura z art. 110 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych aktualizuje się dopiero po uprzednim rzetelnym wykazaniu podstawy wykluczenia.
Jak wskazał Odwołujący, formularz służy ujawnieniu zdarzeń, które racjonalnie mogą wypełniać art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, a wykonawca nie ma obowiązku przedstawiania całej historii kontraktowej, lecz jedynie przypadki, które racjonalnie mogą stanowić podstawę wykluczenia. Jak wyjaśnił Odwołujący, skoro sam wcześniej odstąpił od umowy z winy inwestora i kwestionował późniejsze odstąpienie Zamawiającego, mógł racjonalnie przyjąć, że nie zachodzi wobec niego przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący skwitował, że spór co do kwalifikacji prawnej i odpowiedzialności kontraktowej nie może być automatycznie utożsamiony ze świadomym podaniem nieprawdy.
Odwołujący wskazał, że wiedza o samym zdarzeniu nie jest wiedzą o ziszczeniu wszystkich elementów przesłanki

prawnej, zwłaszcza gdy wykonawca kwestionuje skuteczność i zasadność późniejszego odstąpienia. Wskazał także, że uzasadnienie nie wskazuje żadnego dowodu zamiaru ani kwalifikowanego przekroczenia elementarnych reguł staranności. Posługuje się formułą, że zatajenie „może stanowić co najmniej niedbalstwo, a przy odpowiedniej wadze - rażące niedbalstwo lub celowe działanie", po czym bez dodatkowych ustaleń wybiera rażące niedbalstwo. Takie hipotetyczne stopniowanie, w ocenie Odwołującego, nie spełnia standardu wykazania sankcyjnej przesłanki.
Odwołujący wskazał, że wezwanie Zamawiającego zostało skierowane 12 sierpnia, a termin odpowiedzi wyznaczono na 21 sierpnia, już po wygaśnięciu związania ofertą 20 sierpnia. Odwołujący wyjaśnił, że nie miał obowiązku podejmowania bezprzedmiotowych czynności dla podtrzymania oferty, która z jego świadomej decyzji nie miała pozostać związana. Brak odpowiedzi nie zmienił wcześniejszego oświadczenia w informację fałszywą, nie dowodzi zamiaru ani rażącego niedbalstwa i nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku samodzielnego ustalenia faktów.
Zamawiający uzyskał kluczowe pismo SDM Oleśnica 25 sierpnia 2026 r., już po terminie wyznaczonym Odwołującemu. Pismo zawierało nowe twierdzenia, w tym kategoryczne stanowisko o winie, szkodzie i braku jej naprawienia. Zdaniem Odwołującego, skoro materiał ten miał stanowić podstawę sankcji, zasady przejrzystości, proporcjonalności i równego traktowania wymagały umożliwienia wykonawcy odniesienia się do niego.
Odwołujący wskazał, że art. 109 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga realnej oceny wagi i szczególnych okoliczności przypadku. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie rozważył wcześniejszego odstąpienia Odwołującego, spornego charakteru odpowiedzialności, braku prawomocnego rozstrzygnięcia sporu, zachowania inwestora ani tego, że część zarzutów ma charakter dokumentacyjny i organizacyjny.
W ocenie Odwołującego, nieprzedłużenie terminu związania ofertą uzasadniało odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Odwołującego, nie dawało Zamawiającemu podstaw do formułowania dodatkowego, sankcyjnego rozstrzygnięcia o nierzetelności wykonawcy.
W ocenie Izby nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania. Odwołujący nie kwestionuje podstaw odrzucenia oferty określonej w art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Prawo zamówień publicznych, tj.: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą". Jednak kwestionuje pozostałe podstawy odrzucenia jego oferty. Nie można uznać, że zachodzi podstawa odrzucenia odwołania opisana w art. 528 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, na którą wskazywał Przystępujący. Odwołujący, wnosząc odwołanie był podmiotem uprawnionym do jego wniesienia i już z tego powodu wniosek Przystępującego jest niezasadny. Ponadto Odwołujący brał udział w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, złożył ofertę w postępowaniu i to jego oferty, jego sytuacji w postepowaniu oraz ewentualnych późniejszych skutków wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy czynność Zamawiającego. Odwołujący zatem zarówno brał udział w postępowaniu, miał interes w jego uzyskaniu, a także czynność Zamawiającego w postępowaniu wprost dotyczy jego sytuacji tak w postępowaniu, jak i ewentualnych konsekwencji. Stąd w ocenie Izby nie można uznać, że zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.
Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując na treść tego artykułu: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą". Zamawiający wyjaśnił, że pismem z 18.08.2026 r., działając w trybie art. 307 ust. 2 - 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał ww. Wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą poprzez złożenie, najpóźniej przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą, pisemnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.
Wykonawca w wyznaczonym terminie, to jest do 20.08.2026 r. do godziny 23:59 nie złożył wymaganego oświadczenia w sprawie przedłużenia terminu związania ofertą
Zamawiający wskazał również, że podstawą prawną odrzucenia oferty jest art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania", w związku z:
- art. 109 ust. 1 pkt 7) Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że „Z 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";
- art. 109 ust. 1 pkt 8) Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w

postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych".

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał następujące okoliczności:

Zamawiający w niniejszym postpowaniu ustanowił, obok obligatoryjnych, również fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania, które zostały opisane w Rozdziale III ust. 2 pkt 1.3. SWZ w związku z czym przewidział, iż wykluczy z udziału w niniejszym Postępowaniu wykonawców, w stosunku do których zmaterializują się przesłanki wykluczenia opisane w art. 109 ust. 1 pkt 7) Prawo zamówień publicznych oraz w art. 109 ust. 1 pkt 8) Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca PBK MOSTKOL Sp. z o.o. wraz z ofertą złożył oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, w którym oświadczył, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8 i 10 Prawo zamówień publicznych, a także na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego. Wykonawca wraz z ofertą nie złożył „self-cleaningu", o którym mowa w art. 110 ust. 2 Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający, dokonując oceny wykonawcy pod kątem wybranych fakultatywnych przesłanek wykluczenia określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, jest co najmniej uprawniony do uwzględnienia informacji zawartych w ogłoszeniach o wykonaniu umowy, o których mowa w art. 267 Prawo zamówień publicznych, zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych przez zamawiającego wykonującego obowiązki wynikające z Prawo zamówień publicznych. Informacje te są powszechnie dostępne i mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia czy wykonawca podlega wykluczeniu ponieważ zawarte w nich informacje nie stanowią twierdzeń samego wykonawcy, lecz pochodzą od podmiotu dysponującego bezpośrednią wiedzą o przebiegu realizacji zamówienia i sposobie wykonania umowy. W związku z czym ogłoszenia te stanowią prawne źródło informacji o wykonawcy.

Mając na uwadze informacje wynikające z opublikowanych ogłoszeń o wykonaniu umów, Zamawiający powziął wątpliwości co do prawdziwości oświadczenia Wykonawcy w zakresie braku podstaw wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 i pkt 8 ustawy Pzp. W związku z powyższym, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający w dniu 12.08.2026 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia złożonego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie okoliczności mogących wskazywać na występowanie wobec Wykonawcy podstaw wykluczenia.

Podstawą wezwania były informacje wynikające między innymi z następującego Ogłoszenia o wykonaniu umowy zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych, o którym mowa w art. 267 ustawy Pzp to jest ogłoszenia nr 2025/BZP 00217603 z dnia 06.05.2025 r., dotyczącego zadania realizowanego dla Gminy Miasto Oleśnica – Sekcji Dróg Miejskich pn. „Budowa tunelu rowerowego w nasypie kolejowym w Oleśnicy w ciągu szlaku rowerowego Trasy Kamiennej Cyklostrady Dolnośląskiej", w którym Zamawiający zapisał:

1. Zamawiający działając na podstawie umownego prawa do odstąpienia o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 2 i 4 umowy wobec braku realizacji przedmiotu umowy przez Wykonawcę w terminach wynikających z rewizji harmonogramu rzeczowo – finansowego z dnia 27 lutego 2025 r. , o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6) oraz wobec braku kontynuowania robót przez okres trwający dłużej niż 7 dni, w dniu 09.04.2025r. odstąpił od umowy z Wykonawcą.
2. Jednocześnie Zamawiający, działając z ostrożności procesowej, obok przesłanek określonych w umowie uprawniających do odstąpienia od umowy, o których mowa w pkt 1, wobec wykonywania przez Wykonawcę umowy w sposób sprzeczny z jej postanowieniami tj. wobec niewykonywania umowy zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym, braku kontynuowania robót przez okres dłuższy niż 7 dni, braku przedłożenia umowy z kluczowym podwykonawcą branży inżynieryjnej, wielokrotnego przedkładania projektu technologicznego, który nie uwzględnia warunków umowy, uwag Projektantów oraz Inspektora nadzoru, a także braku dokonania poprawek projektu aneksu do umowy z podwykonawcą robót teletechnicznych i oświetlenia doręczonego w dniu 12 marca 2025 r.– zastrzeżenia zgłoszono w dniu 19 marca 2025 r., oraz braku dokonania poprawek projektu umowy z podwykonawcą robót drogowych doręczonego w dniu 12 marca 2025 r. – zastrzeżenia zgłoszono w dniu 19 marca 2025 r. na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. w dniu 09.04.2025r. odstąpił od umowy z Wykonawcą.
3. Działając także na podstawie art. 635 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. Zamawiający wobec tego, iż Wykonawca pozostawał w opóźnieniu (a de facto w zwłoce) w realizacji przedmiotu umowy tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, a więc nawet w terminie określonym w rewizji harmonogramu złożonym przez Wykonawcę w dniu 27 lutego 2025 r., w którym wskazał termin wykonania umowy na 04 sierpnia 2025 r., Zamawiający w dniu 09.04.2025r. odstąpił od umowy wobec braku możliwości wykonania przedmiotu umowy w ustalonym terminie.

Z ogłoszenia o wykonaniu umowy nr 2025/BZP 00217603 z dnia 06.05.2025 r. wynika zatem, że Wykonawca PBK MOSTKOL Sp. z o.o.:

- nie realizował przedmiotu umowy w terminach wynikających ze zrewidowanego harmonogramu rzeczowo-finansowego z dnia 27 lutego 2025 r.;
- nie kontynuował robót przez okres dłuższy niż 7 dni;
- nie przedłożył umowy z kluczowym podwykonawcą branży inżynieryjnej;
- wielokrotnie przedkładał projekt technologiczny, który nie uwzględniał warunków umowy, uwag projektantów oraz inspektora nadzoru;
- nie dokonał wymaganych poprawek projektu aneksu do umowy z podwykonawcą robót teletechnicznych i oświetlenia;
- nie dokonał wymaganych poprawek projektu umowy z podwykonawcą robót drogowych;
- pozostawał w opóźnieniu, a według oceny SDM Oleśnica – faktycznie w zwłoce, w realizacji przedmiotu umowy w takim stopniu, że nie było prawdopodobne ukończenie przedmiotu umowy w terminie wynikającym nawet ze zrewidowanego harmonogramu.

W konsekwencji Zamawiający: SDM Oleśnica w dniu 09.04.2025 r. odstąpił od umowy.

Wobec powyższego Zamawiający zwrócił się:
- na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do Wykonawcy
- na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp do SDM Oleśnica o jednoznaczne wyjaśnienie:

1. czy Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał wskazane zamówienia;
2. czy Wykonawca, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z umów, których dotyczą wskazane ogłoszenia;
3. czy w następstwie powyższych okoliczności doszło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;
4. czy Wykonawca naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem wskazanych zadań.

Pomimo wyznaczenia terminu do dnia 21.08.2026 r. do godziny 10:00, Wykonawca PBK MOSTKOL Sp. z o.o. nie złożył żadnych wyjaśnień.

Brak odpowiedzi Wykonawcy oznacza, że Wykonawca nie zakwestionował przedstawionych Mu informacji, nie przedstawił odmiennego stanu faktycznego, nie wykazał, aby odstąpienie od umowy przez SDM Oleśnica nastąpiło z przyczyn niezależnych od niego, a także nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o dokonaniu skutecznego samooczyszczenia.

Zamawiający dokonuje zatem oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności treści ogłoszenia o wykonaniu umowy opublikowanego przez SDM Oleśnica oraz informacji otrzymanych od tego Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

W piśmie z dnia 25.08.2026r., złożonym w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp Zamawiający: SDM Oleśnica wskazał kilka niezależnych podstaw faktycznych i prawnych uzasadniających odstąpienie od umowy:

Po pierwsze: Zamawiający skorzystał z umownego prawa odstąpienia z uwagi na brak realizacji przedmiotu umowy w terminach wynikających z rewizji harmonogramu oraz brak kontynuowania robót przez okres dłuższy niż 7 dni.

Po drugie: wskazał na wykonywanie przez Wykonawcę umowy w sposób sprzeczny z jej postanowieniami, obejmujący szereg konkretnych naruszeń obowiązków umownych.

Po trzecie: wskazał na podstawę wynikającą z art. 635 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 656 § 1 KC i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując, że Wykonawca: PBK MOSTKOL Sp. z o.o. pozostawał w opóźnieniu tak dalece, że nie było prawdopodobne ukończenie przedmiotu umowy w terminie umówionym i co istotne w/w Zamawiający podał, że wykonawca nie naprawił ani nie zobowiązał się do naprawienia szkody. Powyższe okoliczności mają charakter jednoznaczny i znajdują bezpośrednie potwierdzenie w w/w ogłoszeniu o wykonaniu umowy.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp Zamawiający wyklucza 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, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że dla zastosowania tej podstawy konieczne jest łączne wykazanie wszystkich elementów przesłanki, tj. istnienia wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, niewykonania lub nienależytego wykonania istotnego zobowiązania w znacznym stopniu lub zakresie albo długotrwałego nienależytego wykonywania, przyczyn leżących po stronie wykonawcy oraz jednego ze wskazanych w przepisie następstw.

W ocenie Zamawiającego w odniesieniu do umowy realizowanej na rzecz SDM Oleśnica wszystkie te przesłanki zostały

spełnione:
1. Wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego
Umowa dotycząca budowy tunelu rowerowego w nasypie kolejowym w Oleśnicy została zawarta w związku z realizacją zamówienia publicznego. Tym samym umowa ta stanowi wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.
2. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania
Z treści w/w ogłoszenia o wykonaniu umowy wynika jednoznacznie, że Wykonawca nie realizował przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami.
SDM Oleśnica wskazał bowiem jednocześnie na:
- brak realizacji przedmiotu umowy zgodnie z harmonogramem;
- brak kontynuowania robót przez okres przekraczający 7 dni;
- brak wymaganych dokumentów dotyczących kluczowych podwykonawców;
- wielokrotne przedkładanie dokumentacji technologicznej niespełniającej wymagań umownych i nieuwzględniającej uwag osób sprawujących nadzór; brak dokonania wymaganych zmian w dokumentach dotyczących podwykonawców; tak daleko idące opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy, że jego ukończenie w terminie określonym nawet w zrewidowanym harmonogramie nie było prawdopodobne. Zakres tych uchybień wskazuje, że nieprawidłowości dotyczyły podstawowych obowiązków Wykonawcy związanych z realizacją przedmiotu zamówienia.
3. Istotny charakter zobowiązania
Powyższe nieprawidłowości dotyczyły podstawowego zobowiązania Wykonawcy, tj. realizacji przedmiotu umowy. Obowiązek terminowego i prawidłowego wykonania robót stanowi niewątpliwie istotne zobowiązanie wynikające z umowy o roboty budowlane.
W niniejszym przypadku nie chodzi zatem o naruszenie zobowiązania ubocznego, technicznego lub formalnego, które pozostawałoby bez istotnego wpływu na realizację umowy ponieważ w/w naruszenia obejmowały bezpośrednio sposób realizacji robót, organizację procesu budowlanego, dokumentację technologiczną oraz obowiązki związane z podwykonawcami, a w konsekwencji doprowadziły do sytuacji, w której – według jednoznacznej oceny SDM Oleśnica – nie było prawdopodobne ukończenie przedmiotu umowy w terminie co spowodowało, że Zamawiający: SDM Oleśnica w dniu 09.04.2025 r. odstąpił od umowy
4. Znaczny stopień lub zakres nienależytego wykonania
W ocenie Zamawiającego charakter oraz liczba stwierdzonych naruszeń pozwalają uznać, że nienależyte wykonanie zobowiązania miało znaczny stopień i zakres. Szczególne znaczenie ma fakt, że uchybienia nie ograniczały się do jednego aspektu realizacji umowy.
Dotyczyły one jednocześnie:
- terminowości realizacji robót,
- ciągłości prowadzenia robót,
- dokumentacji technologicznej,
- współpracy z podwykonawcami,
- realizacji obowiązków wynikających z harmonogramu,
- a ostatecznie możliwości ukończenia przedmiotu umowy w przewidzianym terminie.
Powyższe wskazuje, że powyższe nieprawidłowości nie polegały na incydentalnym niedochowaniu jednego z wymogów umowy, lecz na istotnych nieprawidłowościach w realizacji zasadniczego przedmiotu zamówienia.
Zamawiający podkreśla, że dla zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nie utożsamia samego odstąpienia od umowy ze znacznym stopniem lub zakresem naruszenia. Odstąpienie stanowi odrębny, następczy element przesłanki. Znaczny stopień lub zakres nienależytego wykonania wynika natomiast z całokształtu opisanych przez SDM Oleśnica konkretnych uchybień Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o.
Takie rozróżnienie odpowiada stanowisku KIO, zgodnie z którym odstąpienie od umowy jest następstwem wcześniejszego nienależytego wykonania i nie może zastępować wykazania samego naruszenia.
5. Przyczyny leżące po stronie Wykonawcy
Z informacji przekazanych przez SDM Oleśnica wynika, że przyczyny odstąpienia od umowy były związane z przywołanymi powyżej działaniami i zaniechaniami Wykonawcy.
SDM Oleśnica wskazał w szczególności na brak realizacji robót zgodnie z harmonogramem, brak kontynuowania robót, brak wymaganych dokumentów, nieprawidłową dokumentację technologiczną oraz brak dokonania wymaganych poprawek.
Wykonawca PBK MOSTKOL Sp. z o.o., pomimo skierowanego do niego wezwania Zamawiającego, nie przedstawił żadnych wyjaśnień, które podważałyby powyższe ustalenia:
w szczególności nie wskazał, aby przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania umowy były okoliczności

niezależne od Niego czyli działania lub zaniechania SDM Oleśnica, siła wyższa albo inne obiektywne przeszkody.
Zamawiający ma zatem podstawy do przyjęcia, że nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o.
6. Odstąpienie od umowy
Wymaganym elementem przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest wystąpienie jednego ze wskazanych w przepisie następstw.
W niniejszej sprawie wystąpiło następstwo w postaci odstąpienia od umowy.
SDM Oleśnica wprost wskazał, że w dniu 09.04.2025 r. odstąpił od umowy z Wykonawcą.
W niniejszej sprawie odstąpienie nie było zdarzeniem niezwiązanym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o. Przeciwnie – z treści ogłoszenia wynika bezpośredni związek pomiędzy sposobem realizacji umowy przez Wykonawcę a decyzją SDM Oleśnica o odstąpieniu od umowy.
Tym samym spełniona została również ostatnia z przesłanek art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.
IV. Spełnienie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp
Niezależnie od powyższego Zamawiający uznaje, że zachowanie Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o. uzasadnia również zastosowanie wobec Niego art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.
Wykonawca, składając wraz z ofertą oświadczenie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczył, że nie podlega wykluczeniu m.in. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz pkt 8 ustawy Pzp.
Oświadczenie to okazało się niezgodne z rzeczywistym stanem faktycznym.
Wobec Wykonawcy zachodzi bowiem przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wynikająca z wcześniejszej umowy realizowanej na rzecz SDM Oleśnica.
1. Wykonawca przedstawił informację niezgodną ze stanem faktycznym
Treść oświadczenia Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o. prowadziła do wniosku, że wobec Wykonawcy nie zachodzi przesłanka określona w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.
Tymczasem Wykonawca, składając przedmiotowe Oświadczenie znał fakt o nieprawidłowości wykonania wcześniejszej umowy z SDM Oleśnica, której był stroną, a zatem znał sposób jej realizacji oraz znał fakt odstąpienia od niej przez SDM Oleśnica.
Informacja o braku podstaw wykluczenia była zatem niezgodna z rzeczywistym stanem faktycznym oświadczonym Zamawiającemu w niniejszym Postępowaniu.
2. Wykonawca miał pełną możliwość prawidłowej oceny własnej sytuacji
W niniejszej sprawie szczególne znaczenie ma to, że informacja dotycząca wcześniejszej umowy nie była informacją zewnętrzną, której Wykonawca mógł nie znać.
PBK MOSTKOL Sp. zo.o. był stroną umowy z SDM Oleśnica, a więc znał:
rzedmiot umowy;
akres własnych obowiązków;
rzebieg realizacji robót;
astrzeżenia SDM Oleśnica;
reść harmonogramu;
- okoliczności związane z brakiem kontynuowania robót;
- korespondencję dotyczącą podwykonawców;
- dokumentację technologiczną;
- fakt i datę odstąpienia od umowy;
- podstawy, na których SDM Oleśnica oparł odstąpienie.
Nie jest to sytuacja, w której Wykonawca mógł mieć uzasadnione wątpliwości co do istnienia zdarzenia.
3. Rażące niedbalstwo Wykonawcy
Art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp wymaga wykazania, że przedstawienie informacji nastąpiło w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.
W ocenie Zamawiającego w niniejszej sprawie zachowanie PBK MOSTKOL Sp. zo.o. co najmniej wyczerpuje znamiona rażącego niedbalstwa.
Wykonawca jest profesjonalnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych. Składając oświadczenie dotyczące braku podstaw wykluczenia, zobowiązany był do zachowania szczególnej staranności i zweryfikowania własnej sytuacji w zakresie wcześniejszych umów.
Nie można zatem uznać za zwykłe niedopatrzenie pominięcia informacji o umowie, od której Zamawiający SDM Oleśnica odstąpił z powodu szeregu poważnych nieprawidłowości w jej realizacji. W szczególności odstąpienie od umowy nastąpiło w dniu 09.04.2025 r., a zatem stosunkowo niedługo przed złożeniem przez PBK MOSTKOL Sp. z o.o. oświadczenia w zakresie braku podstaw do wykluczenia w niniejszym postępowaniu.

Nie przecież o zdarzenie mocno odległe w czasie ani o okoliczność o marginalnym znaczeniu: chodzi o umowę, której realizacja zakończyła się odstąpieniem przez SDM Oleśnica z powodu niewykonywania przez Wykonawcę podstawowych obowiązków związanych z realizacją robót.
W ocenie Zamawiającego profesjonalny wykonawca, który znajduje się w takiej sytuacji, powinien co najmniej przeanalizować, czy zdarzenie to może mieścić się w dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zaniechanie takiej analizy i jednoczesne złożenie kategorycznego oświadczenia o braku podstaw wykluczenia należy uznać za naruszenie standardu staranności o charakterze kwalifikowanym, tj. rażące niedbalstwo.
Aktualne orzecznictwo KIO wskazuje, że rażące niedbalstwo może być oceniane przez pryzmat szczególnie poważnego naruszenia standardu staranności profesjonalnego wykonawcy, a zatajenie informacji o wcześniejszym rozwiązaniu umowy, o której Wykonawca PBK MOSTKOL Sp. z o.o. wiedział, uzasadnia zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.
4. Możliwość istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego
Informacja dotycząca występowania przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp niewątpliwie mogła mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu, dotyczy bowiem bezpośrednio możliwości udziału w/w Wykonawcy w Postępowaniu. Gdyby PBK MOSTKOL Sp. z o.o. w oświadczeniu z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie braku podstaw do wykluczenia ujawnił okoliczności dotyczące odstąpienia od umowy przez SDM Oleśnica, Zamawiający byłby zobowiązany do przeprowadzenia ich oceny w kontekście art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.
Informacja dotycząca wcześniejszego odstąpienia od umowy mogła zatem w sposób istotny wpłynąć na decyzję Zamawiającego co do dalszego udziału Wykonawcy w postępowaniu.
Dla zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 nie jest konieczne wykazanie, że Zamawiający rzeczywiście podjął decyzję wyłącznie na podstawie nieprawdziwej informacji. Wystarczające jest, że informacja mogła mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego.
5. Zatajenie informacji
Niezależnie od przedstawienia niezgodnego z rzeczywistością oświadczenia o braku podstaw wykluczenia, zachowanie Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o. należy ocenić również jako zatajenie informacji dotyczącej wcześniejszego niewykonania/nienależytego wykonania istotnego zobowiązania.
Wykonawca został wprost wezwany przez Zamawiającego do wyjaśnienia okoliczności związanych z realizacją wskazanych w wezwaniu z dnia 12.08.2026r. umów.
Mimo tego Wykonawca nie złożył żadnych wyjaśnień.
Nie poinformował Zamawiającego, że:
- SDM Oleśnica odstąpił od umowy;
- odstąpienie nastąpiło w związku z niewykonaniem/nienależytym wykonaniem zobowiązań;
- SDM Oleśnica wskazał szereg konkretnych naruszeń umowy;
- SDM Oleśnica uznał, że opóźnienie było tak znaczne, że ukończenie przedmiotu umowy w terminie nie było prawdopodobne.
Brak jakiejkolwiek reakcji Wykonawcy na skierowane do niego szczegółowe wezwanie dodatkowo potwierdza, że Wykonawca nie podjął próby wyjaśnienia swojej sytuacji ani nie wykazał, że informacje przedstawione przez Zamawiającego w wezwaniu są nieprawidłowe.
Zamawiający podkreśla, że sam brak wyjaśnień nie stanowi samoistnej podstawy wykluczenia Wykonawcy: decyzja o wykluczeniu nie została oparta wyłącznie na tym, że PBK MOSTKO Sp. z o.o. nie odpowiedział na wezwanie.
Podstawę rozstrzygnięcia wykluczenia Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o. stanowią przede wszystkim:
1. treść oświadczenia PBK MOSTKOL Sp. z o.o. złożonego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie braku podstaw do wykluczenia; Treść ogłoszenia o wykonaniu umowy nr 2025/BZP 00217603; jednoznaczne wskazanie przez SDM Oleśnica na odstąpienie od umowy;
2. wskazanie przez SDM Oleśnica konkretnych przyczyn niewykonania/nienależytego wykonania umowy;
3. związek pomiędzy tymi nieprawidłowościami a odstąpieniem od umowy;
4. brak jakichkolwiek wyjaśnień Wykonawcy podważających te ustalenia;
5. brak wykazania przez MOSTKOL skutecznego samooczyszczenia.
Brak wyjaśnień ma znaczenie dowodowe o tyle, że Wykonawca – pomimo stworzenia mu możliwości przedstawienia własnego stanowiska – nie zakwestionował ustaleń dotyczących wcześniejszej umowy ani nie przedstawił dowodów wskazujących na odmienny stan faktyczny.
Zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może uniknąć wykluczenia m.in. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i pkt 8, jeżeli udowodni łączne spełnienie przesłanek określonych w tym przepisie.
W szczególności wykonawca powinien wykazać, że:
- naprawił szkodę lub zobowiązał się do jej naprawienia;

- wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z nieprawidłowym postępowaniem;
- podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe odpowiednie dla zapobiegania dalszym nieprawidłowym zachowaniom.

PBK MOSTKOL Sp. z o.o. nie przedstawił żadnych wyjaśnień ani dowodów w tym zakresie.

W szczególności nie wykazał: naprawienia szkody; zobowiązania do naprawienia szkody; podjęcia środków naprawczych; wyjaśnienia okoliczności wcześniejszego niewykonania/nienależytego wykonania umowy; podjęcia działań zapobiegających powtórzeniu podobnych nieprawidłowości.

W związku z tym brak jest podstaw do uznania, że Wykonawca skutecznie dokonał samooczyszczenia.

Zamawiający nie ograniczył się do przyjęcia samego stwierdzenia znajdującego się w przywołanym powyżej ogłoszeniu o wykonaniu umowy, że umowa została wykonana nienależycie: Analizie poddano szczegółowe uzasadnienie przedstawione przez SDM Oleśnica, z którego jednoznacznie wynika nie tylko fakt odstąpienia od umowy, lecz również konkretne okoliczności prowadzące do tego odstąpienia co jest szczególnie istotne z punktu widzenia art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W niniejszym przypadku opis konkretnych okoliczności, które doprowadziły do odstąpienia od umowy pozwala na dokonanie oceny, że Wykonawca PBK MOSTKOL Sp. z o.o. w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Istotnym jest również w ocenie Zamawiającego, żewykluczenie Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o. jest w pełni uzasadnione biorąc pod uwagę również ocenę sytuacji Wykonawcy przez pryzmat zasady proporcjonalności zawartej w art. 109 ust. 3 ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie wykluczenie nie jest konsekwencją pojedynczego, drobnego lub formalnego uchybienia. Wcześniejsza umowa z SDM Oleśnica dotyczyła realizacji robót budowlanych, a stwierdzone naruszenia obejmowały podstawowe obowiązki Wykonawcy związane z realizacją przedmiotu umowy. Ich konsekwencją było odstąpienie przez zamawiającego od umowy. Jednocześnie Wykonawca w aktualnym postępowaniu nie tylko nie przedstawił informacji dotyczących tej umowy, ale złożył kategoryczne oświadczenie o braku podstaw wykluczenia pomimo, że miał pełną możliwość przedstawienia Zamawiającemu własnego stanowiska i wyjaśnienia w/w okoliczności: miał realną, konkretną możliwość wyjaśnienia, że np. odstąpienie było bezzasadne, nastąpiło z winy SDM Oleśnica, zobowiązanie nie było istotne, naruszenie nie było znaczne albo że dokonał samooczyszczenia - jednakowoż z tej możliwości nie skorzystał.

W ocenie Zamawiającego wykluczenie jest zatem adekwatne do charakteru stwierdzonych naruszeń oraz konieczne dla zapewnienia prawidłowego przebiegu niniejszego Postępowania i równego traktowania Wykonawców.

Mając na uwadze całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, Zamawiający stwierdza, że wobec Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o. zachodzi przesłanka wykluczenia określona w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp ponieważ:

1. Wykonawca realizował wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego na rzecz SDM Oleśnica, której przedmiotem było wykonanie istotnego zobowiązania, tj. realizacja robót budowlanych związanych z budową tunelu rowerowego;
2. Wykonawca w znacznym stopniu lub zakresie nienależycie wykonywał istotne zobowiązania wynikające z tej umowy;
3. nienależyte wykonywanie zobowiązań przejawiało się w szczególności w braku realizacji harmonogramu, braku kontynuowania robót, nieprawidłowościach dotyczących dokumentacji technologicznej oraz obowiązków związanych z podwykonawcami; konsekwencją wskazanych naruszeń było powstanie tak znacznego opóźnienia, że ukończenie przedmiotu umowy w terminie nie było prawdopodobne w związku z czym Zamawiający SDM Oleśnica w dniu 09.04.2025 r. odstąpił od umowy;
4. związek pomiędzy nienależytym wykonywaniem umowy a odstąpieniem został wprost wskazany przez SDM Oleśnica;
5. Wykonawca nie przedstawił żadnych wyjaśnień podważających powyższe ustalenia;
6. Wykonawca nie wykazał skutecznego samooczyszczenia.

W konsekwencji spełnione zostały wszystkie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Jednocześnie Wykonawca PBK MOSTKOL Sp. z o.o. złożył w niniejszym postępowaniu oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i pkt 8 ustawy Pzp.

Oświadczenie to pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem faktycznym.

Wykonawca, jako strona wcześniejszej umowy, posiadał wiedzę o okolicznościach jej realizacji oraz o odstąpieniu od niej przez SDM Oleśnica. Pomimo tego nie ujawnił tych informacji w oświadczeniu o niepodleganiu wykluczeniu. Zatajenie faktu rozwiązania wcześniejszej umowy, o którym Wykonawca wiedział, może stanowić co najmniej niedbalstwo, a przy odpowiedniej wadze okoliczności – rażące niedbalstwo lub celowe działanie. Stanowisko takie poparte jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: w orzeczeniu z 28 kwietnia 2026r**.** sygn. akt: KIO 853/26 Izba stwierdziła: „Wykonawca zatajał fakt rozwiązania umowy (…) z przyczyn leżących po jego stronie. Pominięcie tak istotnej okoliczności nie mieści się w standardzie staranności profesjonalisty i co najmniej stanowi niedbalstwo (…) a z uwagi na charakter i wagę zatajenia – także rażące niedbalstwo lub celowe działanie (…)”.

W ocenie Zamawiającego takie zachowanie Wykonawcy PBK MOSTKOL Sp. z o.o. stanowi rażące niedbalstwo w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ Wykonawca nie dochował podstawowego standardu staranności wymaganego od profesjonalnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przedstawienie niezgodnego z rzeczywistością oświadczenia dotyczącego braku podstaw wykluczenia mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu, gdyż prawdziwa informacja o wcześniejszym odstąpieniu od umowy wymagałaby dokonania oceny sytuacji Wykonawcy w świetle art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym spełnione zostały również przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Wykonawca nie wykazał przy tym, aby zachodziły okoliczności uzasadniające odstąpienie od wykluczenia w związku z dokonaniem skutecznego samooczyszczenia."

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wykluczył Wykonawcę PBK MOSTKOL Sp.z o.o. z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz pkt 8 ustawy Pzp a w konsekwencji oferta tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a).

W trakcie rozprawy z udziałem stron Zamawiający dodatkowo wyjaśnił, że opierał się na informacjach zawartych w treści ogłoszenia o wykonaniu umowy, której przedmiotem były przedmiotowe roboty budowlane na rzecz Gminy Miasto Oleśnicy (Sekcja Dróg Miejskich). W treści ogłoszenia jednoznacznie w sekcji V – przebieg realizacji umowy na pytanie: Czy umowa została wykonana? Udzielono odpowiedzi, nie. W informacji: Łączna wartość wynagrodzenia wypłacona z tytułu zrealizowanej umowy w skazano 0 zł. W sekcji VI informacje dodatkowe wskazano, że: „Zamawiający działając na podstawie umownego prawa do odstąpienia o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 2 i 4 umowy wobec braku realizacji przedmiotu umowy przez Wykonawcę w terminach wynikających z rewizji harmonogramu rzeczowo -finansowego z dnia 27 lutego 2025 r., o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 6) oraz wobec braku kontynuowania robót przez okres trwający dłużej niż 7 dni, w dniu 09.04.2025r. odstąpił od umowy z Wykonawcą.

Jednocześnie Zamawiający, działając z ostrożności procesowej, obok przesłanek określonych w umowie uprawniających do odstąpienia od umowy, o których mowa w pkt 1, wobec wykonywania przez Wykonawcę umowy w sposób sprzeczny z jej postanowieniami tj. wobec niewykonywania umowy zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym, braku "kontynuowania robót przez okres dłuższy niż 7 dni, braku przedłożenia umowy z kluczowym podwykonawcą branży inżynieryjnej, wielokrotnego przedkładania projektu technologicznego, który nie uwzględnia warunków umowy, uwag Projektantów oraz Inspektora nadzoru, a także braku dokonania poprawek projektu aneksu do umowy z podwykonawcą robót teletechnicznych i oświetlenia doręczonego w dniu 12 marca 2025 r - zastrzeżenia zgłoszono w dniu 19 marca 2025 r., oraz braku dokonania poprawek projektu umowy z podwykonawcą robót drogowych doręczonego w dniu 12 marca 2025 r. - zastrzeżenia zgłoszono w dniu 19 marca 2025 r. na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. w dniu 09.04.2025r. odstąpił od umowy z Wykonawcą.

Działając także na podstawie art. 635 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p. Zamawiający wobec tego, iż Wykonawca pozostawał w opóźnieniu (a de facto w zwłoce) w realizacji przedmiotu umowy tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, a więc nawet w terminie określonym w rewizji harmonogramu złożonym przez Wykonawcę w dniu 27 lutego 2025 r., w którym wskazał termin wykonania umowy na 04 sierpnia 2025 r., Zamawiający w dniu 09.04.2025r. odstąpił od umowy wobec braku możliwości wykonania przedmiotu umowy w ustalonym terminie."

Odwołujący nie odniósł się do tej okoliczności.

Nadto Przystępujący po stronie Zamawiającego wskazał, że realizowane zamówienie na rzecz Miasta Oleśnica ZDM zrealizowane zostało ostatecznie przez samego Przystępującego. Jedyne prace, jakie zrealizował Odwołujący w zadaniu stanowiły prace zabezpieczające. Przystępujący złożył jako dowód pismo RH System sp. z o.o. – podmiotu, który udostępnił referencje Odwołującemu na etapie postępowania przetargowego dotyczącego realizacji zadania na rzecz Miasta Oleśnica ZDM z 02 stycznia 2025 roku. Z pisma wynika, że do tego dnia Odwołujący nie nawiązał z tym podmiotem współpracy w zakresie faktycznej realizacji zamówienia w branży inżynieryjnej. Powyższa okoliczność potwierdza, że Odwołujący nie realizował zamówienia, a z pewnością nie realizował go zgodnie z tym, co zadeklarował w treści złożonej oferty.

Odwołujący 13 marca 2025 roku (czwartek) złożył projekt, jakiego wymagał Zamawiający, wyznaczając Zamawiającemu termin do 14 marca 2025 roku (piątek) na odpowiedź – dokonanie weryfikacji projektu. Zamawiający w odpowiedzi wskazał, że nie jest w stanie dokonać sprawdzenia projektu w tak krótkim terminie. Odwołujący 18 marca 2025 roku (wtorek) doświadczył, że odstępuje od umowy. Zdaniem Przystępującego, odstąpienie od umowy przez Odwołującego, było spowodowane tym, że Odwołujący przewidywał, że nie zrealizuje umowy, nie wykona zadania, zatem postanowił uprzedzić działanie Zamawiającego, celem uniknięcia negatywnych konsekwencji wynikających z ewentualnego odstąpienia od umowy przez Zamawiającego.

Powyższe okoliczności, w ocenie Przystępującego, również wskazują na prawidłową ocenę Zamawiającego – spełnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7, art. 110 ust. 1 i art. 16 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego, mimo że Zamawiający nie wykazał łącznego spełnienia wszystkich elementów przesłanki: zawinionego, znacznego lub długotrwałego nienależytego wykonania istotnego zobowiązania oraz związku przyczynowego z odstąpieniem, a nadto pominął, że to Odwołujący wcześniej skutecznie odstąpił od umowy z SDM Oleśnica.

Zarzut ten jest bezzasadny. Jak wynika z powyżej wskazanych okoliczności, Zamawiający szeroko uzasadnił podstawy wykluczenia wykonawcy oraz odrzucenia jego oferty. Odniósł się do przesłanek wskazanych w artykule 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wyjaśnił, że kierował się treścią wyjaśnień Miasta Oleśnica, jak również dokumentami, w tym treścią powszechnie dostępnego ogłoszenia o zamówieniu. W treści ogłoszenia wprost wskazano, że umowa nie została wykonana. Odwołującemu zostało wypłacone 0 złotych, co jednoznacznie wskazuje na brak realizacji umowy przez Odwołującego. Odwołujący w ogóle nie wykonał umowy. Odwołujący w ogóle nie wskazywał na istnienie okoliczności przeciwnych. Odwołujący nie wskazywał na istnienie podstaw do uznania, że to Zamawiający (inwestor) był winny zaistniałej sytuacji. Miasto Oleśnica odstąpiło od umowy, co jest faktem. Odwołujący w ogóle nie odniósł się do okoliczności przedstawionych przez Przystępującego. W ocenie Izby trudno o bardziej jednoznaczne wypełnienie przesłanek z ww. artykułu.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8, art. 16 pkt 1 -3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez przypisanie Odwołującemu zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa oraz wprowadzenia w błąd lub zatajenia informacji bez wykazania kwalifikowanej winy, nieprawdziwości oświadczenia i możliwości istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego.

Zarzut ten jest bezzasadny. Odwołujący złożył oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wraz z oświadczeniem nie złożył żadnych wyjaśnień dotyczących umowy z SDM Oleśnica. Tym samym Odwołujący zataił informacje dotyczące istnienia podstaw o możliwości wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak słusznie zauważył Zamawiający, realizacja umowy na rzecz SDM Oleśnica miała miejsce rok temu, co oznacza, że Odwołujący z pewnością musiał pamiętać o tym zamówieniu i okolicznościach jego realizacji. Stąd słusznie Zamawiający uznał, że Odwołujący wykazał się co najmniej rażącym niedbalstwem poprzez brak przedstawienia informacji w zakresie tego zadania. Ponadto z dokumentów wynika, że Odwołujący nie zrealizował zadania. Odwołujący z pewnością miał pełną wiedzę, że zadanie nie zostało zrealizowane. Tym bardziej, z uwagi na ten obiektywny fakt, bez względu na własną ocenę sytuacji, powinien przedstawić Zamawiającemu informację o realizacji (braku realizacji) umowy w celu umożliwienia Zamawiającemu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała zarzut za zasadny.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 4 i 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3 i art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych przez oparcie rozstrzygnięcia na piśmie SDM Oleśnica z 25 sierpnia 2026 r., uzyskanym po upływie terminu wyznaczonego Odwołującemu, bez ujawnienia tego materiału i bez umożliwienia Odwołującemu ustosunkowania się do nowych twierdzeń i dowodów.

Powyższy zarzut jest bezzasadny. Zgodnie z art. 128 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Zamawiający skorzystał z tego uprawnienia.

Z treści wskazanego artykułu nie wynika obowiązek Zamawiającego polegający na przekazaniu wykonawcy informacji uzyskanych od innego zamawiającego, a następnie wyznaczeniu wykonawcy terminu na odniesienie się do tych informacji. Ustawodawca, określając w art. 128 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych przesłanki i sposób skorzystania z nich, nie przewidział takiej dodatkowej czynności proceduralnej.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że artykuł 128 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych służy dokonaniu niezależnej weryfikacji u innego podmiotu informacji przedstawionych przez wykonawcę. Nie ma podstaw do przyjęcia, że zastosowanie art. 128 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi kolejną fazę postępowania wyjaśniającego prowadzonego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, w ramach której Zamawiający był zobowiązany do umożliwienia Odwołującemu odniesienia się do informacji uzyskanej od SDM Oleśnica. Przyjęcie takiego założenia prowadziłoby do nadania art. 128 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych znaczenia, którego przepis ten nie posiada. Stąd zarzut Odwołującego jest bezpodstawny.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez pozorną i jednostronną ocenę proporcjonalności, bez uwzględnienia spornego charakteru

odstąpienia SDM Oleśnica, wcześniejszego odstąpienia dokonanego przez MOSTKOL, przyczyn niewykonania leżących po stronie inwestora oraz braku miarodajnego ustalenia winy i szkody.

Powyższy zarzut jest bezzasadny. Całkowicie niezrozumiałe jest, dlaczego Odwołujący uznał, że wykluczenie go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych miałoby być w sposób oczywisty nieproporcjonalne, skoro Odwołujący nie realizował umowy z Miastem Oleśnica, a wszelkie przesłanki dla zastosowania ww. artykułu zostały wypełnione.

Odwołujący w treści zarzutu wskazywał, że Zamawiający nie uwzględnił spornego charakteru odstąpienia SDM Oleśnica, wcześniejszego odstąpienia dokonanego przez MOSTKOL, przyczyn niewykonania leżących po stronie inwestora oraz braku miarodajnego ustalenia winy i szkody. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Zamawiający wziął pod uwagę przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, obiektywne dokumenty w postępowaniu, jak np. ogłoszenie o wykonaniu umowy. Treść ogłoszenia o wykonaniu zamówienia jednoznacznie wskazywała, że wykonawca nie wykonał zadania. Odwołujący w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia nie złożył wyjaśnień (nawet pomimo wezwania), nie przedstawił okoliczności, na które powołuje się obecnie w treści zarzutu. Co więcej, także na etapie postępowania odwoławczego, poza hasłowym przywołaniem tych okoliczności, Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił zaistniałej sytuacji – nawet nie próbował wykazać aby pomiędzy stronami zaistniał spór, toczyło się postępowanie sądowe. Nie przedstawił żadnych przyczyn niewykonania zadania leżących po stronie inwestora, nie próbował wskazać na rzeczywistą winę po stronie inwestora. Przystępujący po stronie Zamawiającego przedstawił informacje dotyczące braku wykonywania przez Odwołującego umowy. Przedstawione przez Przystępującego informacje dotyczące okoliczności i sposobu „realizacji umowy" przez Odwołującego wskazywały, że nieprawidłowości nie wyniknęły po stronie Zamawiającego. Nieprawidłowości występowały po stronie Odwołującego. Stąd podnoszony zarzut dotyczący braku proporcjonalności przy wykluczeniu wykonawcy w ogóle nie znajduje uzasadnienia. Nie sposób dopatrzeć się powodów dla zastosowania takiej zasady. Podnoszone w zarzucie okoliczności (przedstawione głównie jako hasła) nie zostały w żaden sposób wykazane przez Odwołującego.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7, art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potraktowanie braku odpowiedzi na wezwanie jako okoliczności dowodowej przemawiającej przeciwko Odwołującemu, mimo że ustawa Prawo zamówień publicznych nie ustanawia domniemania przyznania faktów, a termin odpowiedzi przypadał już po utracie związania ofertą i po powstaniu bezwzględnej podstawy jej odrzucenia.

Powyższy zarzut jest bezzasadny. Zamawiający nie potraktował braku odpowiedzi na wezwanie jako okoliczności dowodowej przemawiającej przeciwko Odwołującemu. Nic takiego nie wynika z dokumentacji postępowania. Zamawiający oparł się na treści ogólnie dostępnego ogłoszenia o wykonaniu umowy, a także na wyjaśnieniach Miasta Oleśnica. Zatem zarzut Odwołującego nie znajduje potwierdzenia.

Odwołujący nie przedłużył terminu związania ofertą, co uzasadniało odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Odwołującego powyższe oznacza, że Zamawiający nie miał podstaw do formułowania dodatkowego, sankcyjnego rozstrzygnięcia o nierzetelności wykonawcy. Odwołujący pomija okoliczność, że Zamawiający jest uprawniony do sformułowania wszelkich podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty. Nie jest to sprzeczne z jakimkolwiek przepisem ustawy. Odwołujący z pewnością takiej sprzeczności nie wykazał.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..