Sygn. akt: KIO 4393/25

WYROK

Warszawa, dnia 12 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Natalia Kurek

Członkowie: Emil Kuriata

Maciej Sikorski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 07 października 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 03 września 2026 r. przez Odwołującego – ZABERD Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi

przy udziale Uczestników przystępujących po stronie Zamawiającego: (1) BUDiA – Standard Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy; (2) FBSerwis Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście 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) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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 ……

Członkowie ……

……

Sygn. akt: KIO 4393/26

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi (dalej jako Zamawiający, GDDKiA, GDDKIA) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drodze ekspresowej S8 na odcinku od węzła Wieluń (z węzłem) do węzła Sieradz Południe (z węzłem) w km 128+896,18 – 169 + 511,23 – Rejon w Wieluniu w latach 2026 – 2030”, znak sprawy O/ŁO.D – 3.2421.31.2025 (dalej także jako Postępowanie, postępowanie).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2026, poz. 793 – dalej jako PZP, ustawa pzp, pzp, ustawa Pzp). Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 PZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 czerwca 2025 r. numer publikacji ogłoszenia 383973 – 2025.

W dniu 03 września 2026 r. wykonawca ZABERD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako Odwołujący, Spółka, ZABERD, Zaberd), wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z ustawą pzp zaniechań i czynności Zamawiającego podjętych w Postępowaniu polegających na:

1)wadliwej czynności badania i oceny ofert;

2)wadliwej czynności badania i oceny ofert oraz sytuacji podmiotowej Odwołującego;

3)odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 pzp;

4)wyborze jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez BUDiA – Standard Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Oleśnicy (dalej jako BUDIA, BUDiA) w sytuacji, gdy za najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta złożona przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 pzp w zw. z art. 16 pzp poprzez błędną ocenę oferty i sytuacji podmiotowej Odwołującego i błędne uznanie, że wobec Odwołującego spełnione są przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 pzp w związku ze zleceniem wykonawstwa zastępczego przez Zamawiającego w ramach zadania „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na autostradzie A2 na odcinku od km 362+700 do km 411+466 oraz A1 w obrębie węzła Łódź Północ od km 293+000 do km 295+850", co skutkowało odrzuceniem oferty Zaberd na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) pzp, podczas gdy wobec Odwołującego nie ziściły się ww. przesłanki wykluczenia (zarzut 1);
a w konsekwencji:

2)art. 239 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu, oferty złożonej przez BUDiA w sytuacji, gdy jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta Zaberd, a dokonany wybór stanowi konsekwencję jej nieuzasadnionego odrzucenia co skutkowało przeprowadzeniem Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości (zarzut 2).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w ramach Postępowania:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez BUDiA jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;

2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Zaberd;

3)powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Nadto, Odwołujący wniósł o:

1)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania oraz przedstawionych na rozprawie;

2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach Postępowania, na które powołano się w uzasadnieniu odwołania;

3)ograniczenie Stronom prawa wglądu do materiału dowodowego złożonego przez Odwołującego w zakresie informacji zawartych w dokumencie stanowiącym Załącznik nr 6 oraz dowodach dołączonych do tego Załącznika i ich nieudostępnianie Stronom na podstawie art. 545 ust. 3 pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ dokumenty te zawierają informacje dotyczące wykonania umowy nr 2/03/U/2025 z dnia 25.03.2025, której przedmiotem było „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na autostradzie A2 na odcinku od km 362+700 do km 411+466 oraz A1 w obrębie węzła Łódź Północ od km 293+000 do km 295+850" dostępne tylko dla Stron tej umowy oraz stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Zaberd i udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem informacji stanowiącej tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów, inną niż informacja niejawna. Uzasadnienie przedmiotowego wniosku zostało przedstawione w pkt V uzasadnienia odwołania.

Odwołujący w następujący sposób uzasadnił swój interes we wniesieniu odwołania: „Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 pzp w złożeniu odwołania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący to podmiot profesjonalnie działający na rynku usług bieżącego i zimowego utrzymania dróg. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu. Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu, jednak oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 pzp i art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 pzp. Jak wynika z informacji z otwarcia ofert opublikowanej przez Zamawiającego na stronie prowadzonego postępowania, jego oferta pod kątem ceny plasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert, po ofercie FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie i przed ofertą BUDiA. Zamawiający odrzucił ofertę

FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 27.01.2026r, a zatem to oferta Odwołującego przedstawiała najkorzystniejszy bilans ceny. Gdyby Zamawiający przeprowadził czynności w Postepowaniu zgodnie z przepisami Pzp i prawidłowo ocenił ofertę Zaberd, wówczas doszedłby do przekonania, że oferta ta nie podlega odrzuceniu, powinna uplasować się na 1 pozycji rankingu ofert, a następnie powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Z tego względu Odwołujący legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ww. ustawy." – vide s. 4 odwołania.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenia przystąpienia po stronie Zamawiającego w dniu 07 września 2026 r. złożył wykonawca FB Serwis Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako FBSERIWS) oraz wykonawca BUDIA. Ob wykonawcy wnieśli o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 07 września 2026 r. BUDIA złożył wniosek o udostepnienie akt postępowania odwoławczego oraz oddalenie wniosku Odwołującego o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego.

Kolejno, w dniu 29 września 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1)oddalenie odwołania w całości;

2)zasądzenie na rzecz Zamawiającego kwoty 3600 zł, stanowiącej równowartość kosztów poniesionych przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która zostanie przedstawiona na rozprawie.

FBSERWIS w piśmie z dnia 01 października 2026 r. wskazał, że po wniesieniu odwołania przez Odwołującego nastąpiła istotna zmiana stanu faktycznego i prawnego sprawy. Wyrokiem z dnia 29 września 2026 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 99/26, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych nakazał Zamawiającemu przywrócenie do postępowania oferty Przystępującego, uprzednio odrzuconej przez Zamawiającego. Tym samym w ocenie FBSERWIS złożona przez niego oferta ponownie uczestniczy w postępowaniu i pozostaje ofertą najkorzystniejszą spośród wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 06 października 2026 r. przedstawił aktualne stanowisko w sprawie, a także wniósł o przeprowadzenie dowodów załączonych tego pisma.

Odwołujący w piśmie z dnia 06 października 2026 r. przedstawił argumentację w zakresie posiadania przez ZABERD interesu w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP oraz braku podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na drodze ekspresowej S8 na odcinku od węzła Wieluń (z węzłem) do węzła Sieradz Południe (z węzłem) w km 128+896,18 – 169+511,23 – Rejon w Wieluniu w latach 2026 – 2030 wraz z węzłami, MOP – ami, drogami serwisowymi i poprzecznymi, obejmujące usługi i roboty budowlane z zakresu bieżącego utrzymania dróg (BUA), zimowego utrzymania dróg (ZUD) oraz bieżącego utrzymania czystości na obiektach inżynierskich (BUM) – vide 6.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ), TOM I – INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW WRAZ Z FORMULARZAMI.

Zamawiający w Rozdziale 9 SWZ, TOM I, zawarł następujące przesłanki wykluczenia wykonawców w postępowaniu:

9.1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawcę, w stosunku do którego zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 108 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

(…)

9.2. Dodatkowo Zamawiający wykluczy Wykonawcę:

1)który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, chyba że Wykonawca przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;

2)który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy będącego osobą fizyczną skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko środowisku, o którym mowa w rozdziale XXII Kodeksu karnego lub za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym mowa w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego, lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;

3)jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo – akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 2 lit. a);

4)w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury;

5)który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał

zamówienie, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów;

6)jeżeli występuje konflikt interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2 ustawy Pzp, którego nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób niż przez wykluczenie Wykonawcy;

7)który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;

8)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;

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

10)który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

9.3.W zależności od zaistniałych podstaw wykluczenia określonych w pkt. 9.1. i 9.2. IDW (przesłanki obligatoryjne i fakultatywne), następuje wykluczenie Wykonawcy na odpowiedni okres wskazany w art. 111 ustawy Pzp.

W dniu 04 września 2025 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert. W postępowaniu zostało złożonych osiem ofert, w tym oferta Odwołującego, FBSERWIS oraz BUDIA.

GDKKIA w dniu 27 stycznia 2026 r. opublikowała informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający za najkorzystniejszą ofertę uznał ofertę złożoną przez BUDIA. Oferty złożone przez FBSERWIS oraz ZABERD zosta przez Zamawiającego odrzucone.

Spółka i FBSERWIS wnieśli odwołania od ww. czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu ich ofert. Wyrokiem z dnia 18 marca 2026 r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej także jako Izba) w sprawach połączonych – sygn. akt KIO 546/26, KIO 544/26:

1)uwzględniła odwołanie ZABERD i nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty ZABERD oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2)oddaliła odwołanie wniesione przez FBSERWIS.

FBSERWIS wniósł skargę od ww. wyroku KIO do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznycl (sygn. akt XXIII Zs 99/26).

GDDKiA w dniu 20 kwietnia 2026 r. unieważniła czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzyła czynność badania i oceny ofert w postępowaniu.

W dniu 13 maja 2026 r. Zamawiający wezwał Spółkę do złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w treści pisma. Następnie pismem z dnia 24 czerwca 2026 r. Zamawiający wezwał ZABERD do uzupełnienia dokumentu wskazanego w treści tego pisma. W odpowiedzi na wezwania GDDKIA Odwołujący złożył wymagane dokumenty.

Zamawiający w dniu 24 sierpnia 2026 r. opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta złożona przez wykonawcę BUDIA. Oferta złożona przez Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP i art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP.

Wyrokiem z dnia 29 września 2026 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 99/26, wydał wyrok, w którym nakazał Zamawiającemu przywrócenie do postępowania oferty złożonej przez FBSERWIS, która została uprzednio odrzucona przez GDDKIA.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 PZP. Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 PZP, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze Uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosili FBSERWIS oraz BUDIA. Obaj wykonawcy wykazali istnienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego. Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła dopuścić wykonawcę FBSERWIS oraz BUDIA do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania,

oraz wszystkie wnioskowane przez Odwołującego, Przystępującego oraz Zamawiającego dowody z dokumentów. Izba nie znalazła podstaw do pominięcia któregokolwiek z dowodów z dokumentów na podstawie art. 541 PZP.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów – art. 555 PZP, z uwzględnieniem zasady

kontradyktoryjności postępowania – art. 534 ust. 1 PZP. Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania – § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 PZP, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdą następujące przepisy:

Art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP: „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 10 PZP: „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia".

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli
została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania".

Zarzut 1

Art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP

Odwołujący kwestionuje odrzucenie jego oferty przez Zamawiającego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP. W ocenie Spółki:

(1)spośród szeregu wad zgłaszanych przez GDDKIA w związku z zakończeniem wykonywania przez ZABERD Umowy nr 2/03/U/2025 z dnia 25 marca 2025 r. zawartej w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia pod nazwą: „Całoroczne (bieżące i zimowe) utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi wraz ze wszystkimi elementami na autostradzie A2 na odcinku od km 362+700 do km 411+466 oraz A1 w obrębie węzła Łódź Północ od km 293+000 do km 295+850" (dalej jako UMOWA ZABERD, Umowa ZABERD, Umowa, Umowa Zabred), Spółka miała nie usunąć wyłącznie kilkunastu, a wszelki pozostałe usterki miały zostać usunięte do dnia 11 maja 2026 r.;

(2)część nieprawidłowości, zgłoszonych Odwołującemu jako usterki, nie podlegała usunięciu/naprawie przez ZABERD na podstawie Umowy Zaberd – tj. niektóre ze zgłoszonych nieprawidłowości występowały w utrzymywanych elementach infrastruktury w momencie ich przejęcia przez Spółkę po podpisaniu Umowy ZABERD;

(3)nie spełniła się przesłanka istotności naruszeń obowiązków wykonawcy w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP;

(4)Zamawiający nie miał podstaw do skorzystania z wykonania zastępczego w zakresie usunięcia wad, bowiem wady wystąpiły w pracach kwalifikowanych do Grup Prac 11, dla których nie zastrzeżono wykonania zastępczego, jak również GDDKIA nie wyznaczyła ZABERD dodatkowego terminu do usunięcia wad.

Przedmiotem Umowy ZABERD było świadczenie całorocznego utrzymania dróg w określonym w Umowie rejonie, a w szczególności: utrzymanie nawierzchni dróg, utrzymanie poboczy i pasów rozdziału, utrzymanie korpusu drogi, utrzymanie odwodnienia, utrzymanie chodników i ścieżek rowerowych, utrzymanie oznakowania, utrzymanie urządzeń bezpieczeństwa ruchu, utrzymanie estetyki znaków, elementów bezpieczeństwa ruchu oraz pasa drogowego, utrzymanie urządzeń wspomagających, zimowe utrzymanie dróg, Zarządzenie Kontraktem, utrzymanie czystości na obiektach inżynierskich – vide § 1 ust. 2 Umowy.

Szczegółowy zakres zamówienia uregulowany został w załącznikach do Umowy ZABERD – Szczegółowych Specyfikacjach Technicznych (dalej jako SST), które zostały opracowane osobno dla poszczególnych Grup Prac objętych zamówieniem.

Z powyższego wynika, że jednym z zasadniczych elementów świadczenia wykonawcy Umowy – ZABERD było tzw. Zarządzenie Kontraktem (Grupa 11 Prac), dla której opracowano SST D – 10.10.01z (dalej jako SST Zarządzanie Kontraktem). Zgodnie z SST Zarządzenie Kontraktem, Spółka było zobowiązana do skierowania do realizacji zamówienia Brygady Patrolowej (działającej całodobowo, dalej także jako Brygada). Brygada miała pełnić obowiązki związane m.in. z:

(…) 21) uzupełnianiem brakujących zamków, klamek, samozamykaczy w drzwiach ekranów akustycznych i ogrodzeniu drogi, uzupełnianiem brakującego oznakowania dróg ewakuacyjnych w ekranach, uzupełnianiem brakujących elementów odblaskowych U1c na barierach ochronnych/poręczach, uzupełnianiem zniszczonych/brakujących słupków U1a oraz U1b,

22) utrzymywaniem MOP kat. I oraz placy i parkingów zlokalizowanych na terenie przekazanej w utrzymanie drogi zgodnie z SST G8 – D – 10.10.01e – Utrzymanie MOP – ów, parkingów (w tym parkingów przy SPO),

23) utrzymanie przepompowni wód deszczowych,

24) bieżącym utrzymaniem i konserwacją;
– oświetlenia drogowego zlokalizowanego w ciągu przekazanych odcinków dróg tj. oświetlenia węzłów, placów i parkingów SPO, MOP – ów, placów na OUA itp.);
– oświetlenia i zasilania energetycznego budynków zlokalizowanych na terenie Obwodu Utrzymania Autostrady udostępnionego Wykonawcy;
– innych urządzeń energetycznych zlokalizowanych na terenie przekazanej drogi (w tym urządzeń zlokalizowanych na terenie obiektów typu OUA, SPO, MOP – ów) lub służących do jej obsługi (np. transformatory, agregaty prądotwórcze, instalacje uszynienia obiektów inżynieryjnych nad liniami kolejowymi itp.);
zgodnie z zasadami określonymi w SST D – 07.07.02 Bieżące utrzymanie i konserwacja oświetlenia urządzeń energetycznych.
Dodatkowo, w kosztach wynagrodzenia ujętego w TER Grupa prac 11 „Zarządzanie Kontraktem" należy uwzględnić wszystkie koszty związane z organizacją i utworzeniem POK oraz utrzymania nieruchomości będących Przedmiotem Użyczenia (zgodnie z treścią Załącznika nr 12 Umowa Użyczenia do PPU).
Prace z Grupy Prac 11 rozliczane były ryczałtowo i to od ich realizacji w zasadniczej mierze uzależnione było bieżące zapewnienie bezpieczeństwa ruchu drogowego, w tym w obszarze miejsc obsługi podróżnych – tzw. „MOP".
Na potrzeby realizacji ww. obowiązków, Strony miały zawrzeć umowę użyczenia (vide § 8 Umowy Zaberd), która obejmowała istotną dla zabezpieczenia bezpieczeństwa infrastrukturę (m.in. wytwornica solanki niezbędna do zapewnienia zimowego utrzymania dróg; magazyn składowania soli; stację uzdatniania wody; zasoby solanki). Po rozwiązaniu Umowy Spółka zobowiązana była do zwrotu przedmiotu użyczenia w stanie niepogorszonym i nadającym się do użytku zgodnie z przeznaczeniem.
Biorąc pod uwagę, że Umowa Zaberd zakończyła się wraz z końcem kwietnia 2026 r., Zamawiający przystąpił do weryfikacji realizacji przez Odwołującego jego obowiązków związanych z Zarządzeniem Kontraktem, w tym do przejmowania od ZABERD przedmiotu użyczenia oraz terenów objętych Umową, w celu przekazania ich nowemu wykonawcy. W toku tych czynności, Zamawiający stwierdził szereg uchybień stanowiących jednoznaczne i zerojedynkowe naruszenie przez Zaberd jego obowiązków związanych z Zarządzeniem Kontraktem. Po bezskutecznym wezwaniu Spółki do należytego wykonania swoich obowiązków i usunięcia wad związanych z Zarządzeniem Kontraktem oraz przywrócenia stanu poprzedniego przedmiotu użyczenia, GDDKiA zleciła wykonanie tych prac podmiotowi trzeciemu w ramach wykonawstwa zastępczego.
Odwołujący stoi na stanowisku, że spośród szeregu wad zgłaszanych przez Zamawiającego w związku z zakończeniem realizacji Umowy, Spółka miała nie usunąć wyłącznie kilkunastu i to nieistotnych. Z tego powodu w ocenie ZABERD nie wystąpiła podstawa wykluczenia wykonawcy, o której stanowi art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP. Zdaniem Izby prezentowane przez Odwołującego twierdzenia nie wytrzymują konfrontacji z dokumentacją, która została przedstawiona Izbie przez GDDKIA i zaliczona przez Izbę w poczet materiału dowodowego tej sprawy. Z przedstawionych przez Zamawiającego dowodów wprost wynika, że Spółka nie wykonała szeregu istotnych i podstawowych obowiązków związanych z Zarządzaniem Kontraktem, z tytułu których pobierała miesięczne wynagrodzenie w formie ryczałtu przez cały okres realizacji Umowy. Analiza dowodów przedłożonych przez GDDKIA prowadzi do wniosku, że zlecone ZABERD prace nie zostały wykonane nie tylko w terminie do zakończenia Umowy (30 kwietnia 2026 r.), ani w terminie dodatkowym wyznaczonym przez Zamawiającego (07 maja 2026 r.), ani później – do czasu zlecenia tych prac podmiotowi realizującemu wykonawstwo zastępcze.
Trudno jest przyjmować za wyłączające winę Odwołującego prezentowane przez niego stanowisko, zgodnie z którym, po terminie wyznaczonym na usunięcie wad (07 maja 2026 r.), GDDKIA miała nie dopuszczać Spółki do usuwania dalszych wad. Skoro okres na jaki została zawarta Umowa zakończył się, to Zamawiający przejął teren, na którym realizowane miało być utrzymanie i przekazał go kolejnemu wykonawcy.
Mając powyższe na uwadze, Zamawiający pismem z dnia 28 maja 2026 r. zawiadomiło Spółkę o wystąpieniu do STU ERGO HESTIA SA z żądaniem zapłaty z zabezpieczenia należytego wykonania umowy – Gwaranacji Należytego Wykonania Umowy i Należytego Wykonania Zobowiązań z Rękojmi oraz Gwarancji Jakości nr 4. kwoty 252 470,57 zł brutto na pokrycie kosztów usuwania nieprawidłowości stwierdzonych przez Zamawiającego.
Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, zgodnie z którymi część nieprawidłowości, które zostały zgłoszone Spółce jako usterki nie podlegała usunięciu/naprawie przez ZABERD na podstawie Umowy, ponieważ niektóre ze zgłoszonych nieprawidłowości występowały w utrzymywanych obiektach infrastruktury w momencie ich przejęcia przez Zaberd po zawarciu Umowy, wskazać należy, że twierdzenia te nie mogą skutkować wyłączeniem odpowiedzialności kontraktowej Spółki. Izba zauważa, że w takich przypadkach Umowa nie zawiera postanowień wyłączających odpowiedzialności wykonawcy za realizację obowiązków związanych z Zarządzeniem Kontraktem. Wykonawca w ramach obowiązków opisanych w SST Zarządzenie Kontraktem był zobowiązany do usuwania takich wad w ramach swoich obowiązków umownych. Dalej, Odwołujący pomija fakt, że przy zawieraniu Umowy GDDKIA przeprowadziła – z

udziałem przedstawiciela ZABERD przegląd stanu przejmowanego terenu po dotychczasowym wykonawcy oraz sposobu usuwania wad przez poprzedniego wykonawcę. W toku tych czynności przedstawiciel ZABERD potwierdził usunięcie wad przez dotychczasowego wykonawcę i przejęcie odpowiedzialności za teren. W aktach sprawy znajdują się dowody potwierdzające ten stan rzeczy.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym prace niewykonane przez ZABERD nie dotyczyły błahych kwestii, tylko kwestii istotnych, związanych z bezpieczeństwem ruchu drogowego, które są kluczowe w ramach Grupy Prac 11 – Zarządzenie Kontraktem. Prace, które nie zostały wykonane przez Spółkę dotyczyły m.in. oświetlenia, oznakowania, rozdzielnicy elektrycznej czy też stacji uzdatniania wody. Obowiązki te wprost wynikają z SST Zarządzenie Kontraktem i należy uznać je za istotne, ponieważ bezpośrednio wpływają na bezpieczeństwo ruchu. Próba ich marginalizowania czy też wskazywania, że usunięcie tych wad nie wymagało znacznych nakładów finansowych zwłaszcza w kontekście wartości całej Umowy nie może skutkować uznaniem, że nie doszło do istotnego niewykonania Umowy. Tytułem przykładu można wskazać, że: (1) brak nawet jednego punktu świetlnego na MOP, czy też jednego znaku może spowodować tragiczny w skutkach wypadek (np. potrącenie pieszego); (2) niedziałająca rozdzielnia elektryczna czy też agregat prądotwórczy (niezależnie od przyczyny awarii) uniemożliwia korzystanie z całego MOP; (3) brak działającej wytwórni solanki uniemożliwia zwalczanie zalodzenia drogi, niezależnie czy usterka wytwórni wymaga prostej czy też skomplikowanej naprawy; (4) niedziałająca stacja uzdatniania wody czy oczyszczalnia ścieków może powodować zagrożenia dla ludzi korzystających z MOP, bez względu na to czy ich naprawa wymaga nakładu finansowego rzędu tysiąca złotych czy też 100.000,00 zł. Nie ma znaczenia to, czy usterki występowały w dużych czy małych ilościach, jak również, czy koszty ich usunięcia były duże czy małe, ponieważ zasadniczym determinantem kwalifikacji ich wystąpienia jako istotnego niewykonania przez Odwołującego Umowy jest charakter i przedmiot usterek, wpływający na bezpieczeństwo ruchu na MOP.

Naruszenie obowiązków przez ZABRED miało charakter istotny i długotrwały. Jak zostało to już wcześniej zasygnalizowane Grupa Prac 11 rozliczana była w formie miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego. Zgodnie z postanowieniami Umowy, ZABRED był obowiązany do ciągłego utrzymywania powierzonej jemu infrastruktury w należytym stanie. Obowiązki z Grupy Prac 11, zgodnie z SST Zarządzanie Kontraktem były powierzone Brygadzie jaką miał zapewniać Odwołujący. Brygada Patrolowa miała funkcjonować w trybie 24/7 – vide 5.5.3 SST Zarządzanie Kontraktem.

W ocenie Izby charakter obowiązków ZABERD w naruszonym zakresie wymagał ich realizacji niemal natychmiast i w trybie ciągłym, co powinno mieć kluczowe znaczenie dla oceny długotrwałości i istotności ich naruszenia, zwłaszcza w połączeniu z celem tych prac jakimi było zapewnienie bezpieczeństwa ruchu, w szczególności na MOP – ach.

Spółka podnosi, że GDDKIA nie miała podstaw do skorzystania z wykonania zastępczego w zakresie usunięcia wad, ponieważ wady wystąpiły w pracach kwalifikowanych do Grupy 11, dla których nie zastrzeżono wykonania zastępczego, a Zamawiający nie wyznaczył ZABERD dodatkowego terminu usunięcia wad. Odwołujący forsuje argumentację, że skoro prace z Grupy Prac 11 (Zarządzanie Kontraktem) nie wymagały wydania każdorazowego polecenia przez Zamawiającego (w przeciwieństwie do innych Grup Prac), to wykonanie zastępcze nie mogło zostać zlecone wobec brzmienia § 11 ust. 2 pkt 18 Umowy. Spółka mylnie utożsamia pojęcie prac poleconych (którym posługuje się ww. § 11 ust. 2 pkt 18 Umowy z pracami realizowanymi każdorazowo na podstawie Polecenia (co reguluje § 6 Umowy). To jakie prace zostały polecone Wykonawcy w ramach Umowy normuje wspomniany powyżej § 1 ust. 2 Umowy. Z kolei § 6 ust. 5 Umowy Zaberd stanowi wyłącznie o tym, że Prace z Grupy 11 nie wymagają każdorazowego wydawania Polecenia Wykonania: „Prace z Grupy Prac nr 10 (Zimowe Utrzymanie Dróg) Wykonawca będzie wykonywał w każdym roku obowiązywania Umowy w okresie od 15 października do 20 kwietnia. **Prace z Grupy Prac nr 11 Wykonawca będzie wykonywał przez cały okres realizacji Umowy. Prace z Grup Prac nr 10 i 11 oraz prace ryczałtowe nie wymagają każdorazowego wydawania Polecenia Wykonania".**

Skoro realizacja prac z Grupy 11 nie wymaga każdorazowego wydawania polecenia, to polecenie wydane raz jest pozostaje aktualne przez cały okres realizacji Umowy. Momentem wydania tego polecenia (aktualizacji obowiązku Wykonawcy do realizacji Zarządzania Kontraktem) był moment zawarcia Umowy z Zaberd. Tym samym bezpodstawne jest formułowanie wykładni postanowień umownych, zgodnie z którą Zamawiający mógłby zlecieć wykonanie zastępcze dla każdej innej, nawet najmniej istotnej Grupy Prac, a nie mógłby skorzystać z takiego uprawnienia w przypadku Grupy Prac 11 – prac zasadniczych w zakresie obowiązków Wykonawcy.

Zdaniem Izby Zamawiający zgodnie z § 11 ust. 2 pkt 18 Umowy, dochował obowiązku wyznaczenia Odwołującemu terminu na wykonanie obowiązków. W protokołach z dnia 30 kwietnia 2026 r. GDDKIA wyznaczyła Spółce dodatkowy termin – do dnia 07 maja 2026 r., który nie został przez ZABERD dochowany. W tym miejscu należy wskazać, że żadne postanowienie Umowy nie wymagało przy tym wskazania w wezwaniu rygoru, że po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu, Zamawiający zleci wykonanie zastępcze.

Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że Zamawiający w prawidłowy sposób przyjął, że co najmniej od dnia 28

maja 2026 r. ziściła się wobec Spółki przesłanka wykluczenia o której stanowi art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP. W dniu 28 maja 2026 r. Zamawiający poinformował ZABERD o skorzystaniu z wykonawstwa zastępczego w związku z niewykonaniem przez Spółkę obowiązków, których niewykonania Odwołujący nie kwestionował, a których zakres znał. Z uwagi na to, że ZABERD nie złożył w postępowaniu samooczyszczenia, to koniecznym było wykluczenie Spółki.

Art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP

Odwołujący kwestionuje odrzucenie jego oferty przez Zamawiającego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP. Zdaniem ZABERD brak poinformowania przez Spółkę Zamawiającego przy złożeniu JEDZ o wykonawstwie zastępczym nie stanowi wprowadzenia Zamawiającego w błąd, o którym stanowi art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP. Odwołujący nie kwalifikuje wykonawstwa zastępczego jako skutkującego wykluczeniem Spółki na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP i implikującego samooczyszczenie, a tym samym nie ZAEBRD musiał informować o GDKKIA wykonawstwie zastępczym. Nadto, Odwołujący twierdzi, że nie posiada wiedzy o tym, kiedy dokładnie, komu oraz w jakim zakresie Zamawiający miał zlecić wykonanie prac w ramach wykonawstwa zastępczego, a także czy te prace zostały zakończone, czy też nadal trwają.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że obowiązkiem każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest transparentne przedstawienie każdorazowemu zamawiającemu wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę podmiotową wykonawcy w celu umożliwienia zamawiającemu dokonanie tej oceny we własnym zakresie. W stanie faktycznym sprawy Odwołujący pomimo zaznaczenia odpowiedzi „TAK" na zawarte w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej jako JEDZ) pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?" nie przedstawił samooczyszczenia, tylko dołączył do JEDZ załącznik nr 1, w którym opisał sytuacje naliczenia jemu przez zamawiających kar umownych, wskazując przy tym, że nie wpisują się one w przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP. Zaberd wprost wskazał, odwołując się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanego we własnej sprawie (sygn. akt KIO 1740/26), że uzasadniony jest pogląd o konieczności notyfikowania przez wykonawców w JEDZ sytuacji, gdzie obiektywnie można stwierdzić naruszenie, niezależnie od tego, czy przypadki te spełniają przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP. Mimo przyjęcia przez ZABERD takiej zasady w kontekście kar umownych, Spółka zataiła przed GDDKIA okoliczności związane z jej historią kontraktową związaną z realizacją Umowy i zleceniem wykonawstwa zastępczego. Takie zatajenie przed Zamawiającym istotnych okoliczności faktycznych związanych z sytuacją podmiotową ZABERD stanowi samodzielną przesłankę wykluczenia o której stanowi art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

Odwołujący stoi na stanowisku, że skoro jego historia kontraktowa związana z realizacją Umowy i wykonawstwa zastępczego nie wpisywała się w przesłankę z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, to brak było po stronie Spółki obowiązku notyfikowania w JEDZ tej informacji. Izba zwraca uwagę na niekonsekwencję w zachowaniu Odwołującego, który w odniesieniu do sytuacji kontraktowych (co do których również podnosił brak spełnienia przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP) związanych z naliczeniem jemu kar umownych, zadośćuczynił temu obowiązkowi. Spółka w załączniku nr 1 do JEDZ wskazała, że: „Jednakże w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.05.2026r. (sygn. akt KIO 1740/26), Zaberd Sp. z o.o., działając z daleko idącej ostrożności, przedstawia informacje o zdarzeniach z historii kontraktowej wykonawcy opisanych poniżej. W powyższym wyroku Izba uwzględniła zarzut odwołania wykonawcy PRD – M Sp. z o.o. dotyczący „nieprawidłowej oceny oferty złożonej przez wykonawcę ZABERD Sp. z o.o. polegającej na zaniechaniu wykluczenia rzeczonego wykonawcy z Postępowania, a w dalszej konsekwencji odrzucenia złożonej przez Niego oferty, w sytuacji, gdy zaniechał On przedstawienia informacji na temat swojej przeszłości kontraktowej wpisując się w tym samym w przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp". Uwzględniony zarzut w sprawie pod sygn. akt KIO 1740/26, zgodnie z treścią odwołania, uzasadniony był poglądem o konieczności notyfikowania przez wykonawców w JEDZ sytuacji, gdzie obiektywnie można stwierdzić naruszenie, niezależnie od tego, czy przypadki te spełniają przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP.

Spoczywający na wykonawcach biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązek rzetelnego notyfikowania zamawiającemu wszystkich okoliczności mogących wpisywać się w przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, ma umożliwiać zamawiającemu samodzielną ocenę sytuacji podmiotowej danego wykonawcy. Nie jest rolą wykonawcy decydowanie o tym, o których okolicznościach informować czy też nie informować zamawiającego. Izba wskazuje, że wykonawca nie może być „sędzia we własnej sprawie" co do ziszczenia się przesłanek wykluczenia art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP.

Powyższe dowodzi, że obowiązkiem Spółki było poinformowanie GDDKIA o jego historii kontraktowej związanej z realizacją Umowy i wykonaniem zastępczym. Okoliczności te – w tym sankcja wyciągnięta wobec Odwołującego w postaci wykonawstwa zastępczego – niezależnie od oceny prezentowanej przez ZABERD, są istotnymi dla końcowej oceny sytuacji podmiotowej Spółki. Próbę zatajenia przed Zamawiającym tych informacji, należy jednoznacznie

kwalifikować jako wprowadzenie GDDKIA w błąd.

Ponadto, Odwołujący podnosi, że za brakiem poinformowania Zamawiającego o swojej historii kontraktowej związanej z realizacją Umowy, przemawiało też to, że nie posiadał wiedzy o tym, kiedy dokładnie, komu oraz w jakim zakresie GDDKIA miała zlecić wykonanie prac w ramach wykonawstwa zastępczego, ani też czy prace te zostały zakończone, czy nadal trwają. W ocenie Izby okoliczności te nie mogą przemawiać za brakiem wykonania obowiązku informacyjnego.

Rację ma Zamawiający, że na potrzeby oceny przez GDDKIA, czy spełnione zostały przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, wystarczające było poinformowanie Zamawiającego o tym:

1)jakie obowiązki Spółki miały – w ocenie Zamawiającego – nie zostać wykonane – co stanowi informacje znajdujące się w protokołach z dnia 30 kwietnia 2026 r., w których Zamawiający wyszczególnił uchybienia Odwołującego związane z niewykonaniem Umowy oraz wezwał Zaberd do usunięcia wad;

2)Zamawiający postanowił zlecić usunięcie tych wad w ramach wykonawstwa zastępczego – co stanowiło informację zawartą w przesłanym Odwołującemu przez Zamawiającego piśmie z dnia 28 maja 2026 r., w którym Zamawiający jednoznacznie wskazał, że zatrzymuje kwotę 252 470,57 zł brutto, jak również, że kwota ta zostanie przeznaczona na sfinansowanie wykonania zastępczego (dodatkowa informacja skierowana do Odwołującego o wykonaniu zastępczym, została zawarta w piśmie z dnia 17 czerwca 2026 r., które Spółka załączyła do odwołania).

Skoro Odwołujący składał Zamawiającemu JEDZ w dniu 26 czerwca 2026 r., a następnie aktualizował JEDZ w dniu 27 lipca 2026 r., to na podstawie ww. dokumentów ZABERD mógł jednoznacznie zidentyfikować skorzystanie przez Zamawiającego z wykonawstwa zastępczego i przedstawić w JEDZ swoje stanowisko co do zasadności lub niezasadności roszczeń Zamawiającego. Tym samym nie można więc uznać, że Odwołujący posiadał jakiekolwiek deficyty informacyjne, uniemożlwiające jemu dochowanie obowiązku w postaci poinformowania Zamawiającego o swojej historii kontraktowej związanej z Umową i wykonawstwem zastępczym.

Jednakże Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym wobec Odwołującego ziściła się przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP. Zasadnicza różnica między art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, a art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP dotyczy stopnia winy wykonawcy. Art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP dotyczy wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub braku dowodów w wyniku winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Natomiast art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP odnosi się do analogicznych sytuacji wynikających z lekkomyślności lub zwykłego niedbalstwa. W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, aby w stosunku do Odwołującego spełniona została fakultatywna przesłanka wykluczenia o której stanowi art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP. Przede wszystkim GDDKIA nie udowodniła, że zatajenie informacji w JEDZ przez Zaberd w zakresie wykonawstwa zastępczego w ramach Umowy nastąpiło w wyniku winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa Odwołującego.

Zarzut 2

Sformułowany przez Odwołującego zarzut ma charakter wynikowy. Konsekwencją oddalenia zarzutu 1 jest oddalenie przez Izbę zarzutu 2. W stanie faktycznym sprawy brak jest podstaw do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 24 sierpnia 2026 r.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w związku z § 5 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca ……

Członkowie ……

……