

Sygn. akt: KIO 3444/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmína Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2024 r. przez wykonawcę AKINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum Mikołaja Kopernika we Fromborku

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Muzeum Mikołaja Kopernika we Fromborku unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego AKINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z postępowania i odrzucenia jego oferty dokonanej 17 września 2024 r. oraz nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Muzeum Mikołaja Kopernika we Fromborku i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 zamawiającego Muzeum Mikołaja Kopernika we Fromborku na rzecz odwołującego AKINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3444/24

Uzasadnienie

Zamawiający Muzeum Mikołaja Kopernika we Fromborku (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na opracowanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej remontu w budynkach: Kanonia Najświętszej Marii Panny, Dom Kustosza, Baszta Kustodii, Wieża Kopernika, Pałac Biskupi (numer referencyjny: DM.25.3.2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 września 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00485564. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 20 września 2024 r. wykonawca AKINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w ww. postępowaniu, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust.

2 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp poprzez:

- a) zaniechanie dokonania kompleksowej i wszechstronnej oceny oświadczenia „SELF CLEANING” oraz dowodów złożonych w celu wykazania spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp;
- b) wadliwe uznanie, że podjęte przez Odwołującego czynności wymienione w oświadczeniu „SELF CLEANING” oraz złożone wraz z tym oświadczeniem dowody są niewystarczające do wykazania rzetelności Odwołującego;
- c) wykluczenie Odwołującego z postępowania pomimo, iż Odwołujący udowodnił Zamawiającemu spełnienie wszystkich przesłanek wymienionych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, w tym udowodnił iż podjęte przez

Odwołującego środki wskazane w oświadczeniu „SELF CLEAN[NG]” oraz złożone wraz z tym oświadczeniem dowody wykazały rzetelność Odwołującego, w szczególności w zakresie zapobieżenia dalszym naruszeniom, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy w związku z okolicznościami wskazanymi w pkt 1 powyżej Odwołujący nie podlega wykluczeniu, w konsekwencji złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu;

3. zarzut ewentualny w przypadku nieuwzględnienia zarzutów, o których mowa w pkt 1 i 2 powyżej - naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania

Odwołującego do wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych (oświadczenia „SELF CLEANING” oraz złożonych wraz z tym oświadczeniem dowodów) w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co do podjęcia środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych w celu zapobieżenia dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu Odwołującego.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienie czynności oceny oferty Odwołującego w zakresie „oświadczenia SELF CLEANING” oraz złożonych dowodów, ponowną ocenę „oświadczenia SELF CLEANING” oraz złożonych dowodów, w zakresie zarzutu ewentualnego - wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie wątpliwości związanych ze środkami kadrowymi, technicznymi i organizacyjnymi służącymi wykazaniu rzetelności Odwołującego. Ponadto na podstawie art. 573 ustawy Pzp Odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający w dniu 4 października 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Renovo Pracownia Projektowa S. K. w Sierpinie i LS Projekt Pracownia Architektoniczna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu z uwagi na jego wniesienie po terminie.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Ust. 2 stanowi, że zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że Zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia kopię odwołania 20 września 2024 r., w związku z czym trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upływał 23 września 2024 r. Tymczasem pismo ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

zostało doręczone Prezesowi Izby oraz Stronom postępowania dopiero 25 września 2024 r. Określony w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp termin na zgłoszenie przystąpienia ma charakter zawity i nie podlega przywróceniu. Jego niedochowanie skutkuje utratą prawa do czynnego udziału w postępowaniu odwoławczym. Bez znaczenia przy tym pozostaje okoliczność, że zgłaszający przystąpienie faktycznie zapoznał się z wiadomością przekazaną przez Zamawiającego za pośrednictwem platformy zakupowej dopiero 23 września 2024 r., skoro otrzymał ją 20 września 2024 r. (fakt bezsporny) i mógł się z nią już wówczas zapoznać. W konsekwencji wykonawcom Renovo Pracownia Projektowa S. K. i LS Projekt Pracownia Architektoniczna Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa nie przysługiwał status uczestnika postępowania.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący jako podmiot, który w drodze wniesionego środka ochrony prawnej dąży do unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, oświadczenie Odwołującego „SELF-CLEANING”, zawiadomienie o wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów:

1. załączonych do odwołania, tj. wyciągów z umów zawartych z osobami, z którymi Odwołujący nawiązał współpracę,

2. załączonych do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie:

- wyciągi z ogłoszeń o zamówieniu i dokumentów zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez Teatr Dramatyczny w Białymstoku, Gminę Miasto Toruń, Gminę Bukowina Tatrzańska, Gminę Oświęcim,
- zapytanie skierowane przez Zamawiającego do Teatru Dramatycznego w Białymstoku oraz udzielona odpowiedź,

3. złożonych przez Odwołującego na posiedzeniu:

- pismo Odwołującego z dnia 8 października 2024 r. do Teatru Dramatycznego w Białymstoku,
- umowy zlecenia,
- wyciągi z dokumentów zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez Agencję

Rozwoju Regionalnego „Agroreg” S.A. w Nowej Rudzie, Miasto Łomża, Gminę Mosina – Urząd Miejski w Mosinie, Muzeum Podlaskie w Białymstoku, Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny w Białymstoku, Muzeum Żołnierzy Wyklętych w Ostrołęce, zapytanie ofertowe w konkursie prowadzonym przez M.st. Warszawa Zarząd Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów,

- wezwanie do zapłaty w dnia 12 kwietnia 2024 r. skierowane przez Państwowe Muzeum Etnograficzne w Warszawie do firmy LS Projekt Pracownia Architektoniczna Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu;
- list referencyjny wystawiony przez Wytwórnę Filmów Dokumentalnych i Fabularnych dla Odwołującego z dnia 8 października 2024 r.

4. złożonych przez Zamawiającego na posiedzeniu:

- odpowiedź Uniwersytetu Mikołaja Kopernika z 2 października 2024 r. na wniosek o udzielenie informacji wraz z wykazami osób złożonymi przez Odwołującego w postępowaniach 90-DZP.261.029.2023 i 90-DZP.261.146.2022 oraz oświadczeniami zamawiającego z dnia 25 marca 2024 r. o odstąpieniu od umów,
- wyciągi stron tytułowych projektów realizowanych dla Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Dwukopy,
- odpowiedź Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 października 2024 r. na wniosek Zamawiającego o udzielenie informacji wraz z oświadczeniem Odwołującego złożonym w postępowaniu 205/2023/TP-1/DZP i 119/2022/TP/DZP;
- odpowiedź Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Bydgoszczy z 9 października 2024 r. na wniosek Zamawiającego o udzielenie informacji wraz z formularzem oferty Odwołującego i JEDZ dotyczącym postępowania WEN/PN/3/U/2;

na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, powołane przez Strony.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej robót budowlanych i prac adaptacyjnych budynków Muzeum Mikołaja Kopernika we Fromborku zlokalizowanych na działce 103/1 Id działki: 280203_4.0006.103/1 ul. KATEDRALNA 8, 14-530 FROMBORK tj: Kanonia NMP, Dom Kustosza, Baszta Kustodii, Wieża Kopernika, Pałac Biskupi. W ramach zadania pn. „UTWORZENIE EUROPEJSKIEGO CENTRUM COPERNICUS WE FROMBORKU”. W Rozdziale VIII SWZ Zamawiający przewidział podstawy wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 1, 4, 5 i 7 ustawy Pzp.

W postępowaniu wpłynęły trzy oferty. Odwołujący do oferty załączył dokument „SELF-CLEENING”, w którym wskazał:

„ W odniesieniu do przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp przedstawiam wyjaśnienia wraz z dowodami w zakresie dotyczącym 6

udowodnienia Zamawiającemu spełnienia łącznie przesłanek, o których mowa w art. 110 ust.

2 ustawy Pzp celem wykazania braku podstaw wykluczenia. AKINT sp. z o.o. (dalej jako „AKINT”) oświadcza, że w zakresie:

- 1) art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zawinione i poważne naruszenie obowiązków zawodowych polegające na nienależytym wykonaniu zamówień nastąpiło w zakresie następujących zobowiązań :

Lp.	Zamawiający	Przedmiot umowy	Data naliczenia kar umownych
1	Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Lublinie	Umowa nr 1080500 z dnia 22 lipca 2021 r. na usługi opracowania dokumentacji projektowej w zakresie modernizacji budynku Inspektoratu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Białej Podlaskiej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego	20 kwietnia 2022 r.
2	Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy	Umowa nr WEN/PN/3/U/2/B z dnia 27 lipca 2023 r. na usługę przeprowadzenia okresowej 5-letniej i rocznej kontroli stanu technicznego obiektów budowlanych stanowiąca element I, IV, V i VI w rejonie odpowiedzialności RZI Bydgoszcz	21 marca 2024 r.
3	Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Dwukoły	Umowa nr DWU_SA_2710-0007-20 z dnia 07.12.2020 r. na usługę opracowania dokumentacji projektowo-kosztorysowej na budowę pokazowej zagrody żubrów wraz z infrastrukturą towarzyszącą na działce ewidencyjnej 98 i 97/2 w obrębie Krajewo, gmina Mława.	23 czerwca 2022 r.
4	Skarb Państwa – Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku	Umowa nr 43/2380.1-43/2022 z dnia 4 listopada 2022 r. na opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej stanowiącej utwór w rozumieniu prawa autorskiego zarówno do całości, jak i poszczególnych części dokumentacji dla Zadania Podstawowego „Posterunek Policji w Rowach – przebudowa siedziby”	21 grudnia 2023 r.
5	Miasto Ustka	Umowa nr IKIOS .42.2020 z dnia 30 listopada 2020 r. na wykonanie pełnobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadania budowa toalety publicznej wraz z wyposażeniem, aranżacją wnętrza i niezbędnymi przyłączami przy ul. Portowej w Ustce	14 lutego 2023 r.
6	Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Hajnówce	Umowa nr 2023/TP/UPD/02/1 z dnia 7 listopada 2023 r. na sporządzenie wielobranżowego projektu budowlanego z planowanymi kosztami robót budowlanych w zakresie zadania nr 1 „Remont i przebudowa Oddziału Pediatrycznego szpitala w Hajnówce ul. Doc. Adam Dowgirda 9”	23 kwietnia 2024 r.

2) art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp niewykonanie w znacznym stopniu lub zakresie istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do odstąpienia od następujących umów:

Lp.	Zamawiający	Przedmiot umowy	Data odstąpienia od umowy
1	Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Lublinie	Umowa nr 1080500 z dnia 22 lipca 2021 r. na usługi opracowania dokumentacji projektowej w zakresie modernizacji budynku Inspektoratu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Białej Podlaskiej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego	13 kwietnia 2022 r.
2	Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu	Umowa nr UZP.2023.00172 z dnia 3 kwietnia 2023 r. na wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Poprawa efektywności energetycznej budynku Rektoratu Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu przy ul. Gagarina 11, 87-100 Toruń ”	25 marca 2024 r.
3	Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu	Umowa nr UZP.2022.00769 z dnia 4 stycznia 2023 r. na wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Poprawa efektywności energetycznej budynku Biblioteki Uniwersyteckiej Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu” przy ul. Gagarina 12, 87-100 Toruń .	25 marca 2024 r.

1. WYCZERPUJĄCE WYJAŚNIENIE FAKTÓW I OKOLICZNOŚCI ZWIĄZANYCH

Z NIEPRAWIDŁOWYM POSTĘPOWANIEM ORAZ SPOWODOWANYMI PRZEZ NIE SZKODAMI ORAZ NAPRAWIENIE LUB ZOBOWIĄZANIE SIĘ DO NAPRAWIENIA SZKODY WYRZĄDZONEJ SWOIM NIEPRAWIDŁOWYM POSTĘPOWANIEM, W TYM POPRZEC ZADOŚĆUCZYNIENIE PIENIĘŻNE

1.1. Umowa zawarta z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Lublinie nr 1080500 z dnia 22 lipca 2021 r.

Pomiędzy stronami wystąpił spor co do odpowiedzialności za powstałe opóźnienie. W zakresie przyczyn leżących po stronie AKINT należy wskazać, że przekazana Zamawiającemu dokumentacja została przekazana z błędami, w tym zawierała niespójności pomiędzy poszczególnymi częściami dokumentacji. Błędy i niespójności nie zostały dokładnie poprawione podczas ponownego przekazania dokumentacji Zamawiającemu. W konsekwencji AKINT ponosi odpowiedzialność za część powstałego opóźnienia. Powyższe nieprawidłowości były spowodowane: niedokładnym przygotowaniem dokumentów, brakiem dokładności w poprawianiu dokumentów w odpowiedzi na uwagi

przekazywane przez Zamawiającego, nadmiernym obciążeniem pracą pracownika skierowanego do realizacji zamówienia, nieprawidłową organizacją pracy, brakiem bieżącej kontroli realizacji zamówienia.

W dniu 13 kwietnia 2022 r. Zamawiający przesłał AKINT pismo dot. rozwiązania umowy, powołując się m. in. na stwierdzenie 163 punktów nieprawidłowości w dokumentacji oraz wezwanie AKINT do przedłożenia do Zamawiającego poprawionej dokumentacji projektowej. W ocenie Zamawiającego wszystkie punkty stanowiły braki, wady i niezgodności z umową. AKINT jak wskazał powyżej w przypadku niektórych uwag rzeczywiście przekazał dokumentację z błędami, jednak znaczna część uwag nie stanowiła wad lub braków, lecz wynikała ze zgłoszenia przez Zamawiającego dodatkowych postulatów co do rozwiązań projektowych po opracowaniu i przekazaniu kompletnej dokumentacji. Postulaty Zamawiającego przedstawiały odmienne założenia co do koncepcji, a także rozwiązań zgłaszanych i uzgadnianych telefonicznie z Zamawiającym na wcześniejszym etapie wykonania umowy (przed przekazaniem gotowej dokumentacji do odbioru). Zgłaszanie dodatkowych uwag przez Zamawiającego wydłużało czynności związane z przekazaniem poprawionej dokumentacji, pomiędzy stronami powstał spor co do charakteru postulatów przedstawionych przez Zamawiającego (czy stanowią one braki, wady i niezgodność czy są dodatkowymi wnioskami o zmianę rozwiązań projektowych). AKINT przedstawiał Zamawiającemu propozycje ugodowe, na które Zamawiający nie wyraził zgody.

Naprawienie szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem:

AKINT, wobec odpowiedzialności za część powstałego opóźnienia w dniu 9 września 2022 r. zapłacił Zamawiającemu część kary umownej wraz z odsetkami (z łącznej kwoty wynikającej z noty księgowej 43 032,78 zł zapłacono 15 050,13 zł). W zakresie dotyczącym kwoty stanowiącej roszczenie między innymi wysokością kary wynikającą z noty księgowej a wysokością kwoty przez AKINT zapłaconej Zamawiający wniósł pozew o zapłatę. W konsekwencji powyższego AKINT otrzymał nakaz zapłaty (sygn. akt I Nc 1426/23) datowany na dzień 4 maja 2023 r. i wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty. W dniu 23 kwietnia 2024 r. Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie - VIII Wydział Cywilny w sprawie o sygn. akt VIII C 902/23 wydał wyrok, w którym oddalił powództwo Zamawiającego. W konsekwencji powyższego zasadne jest uznanie, że zapłacona przez AKINT kara umowna zrekompensowała Zamawiającemu szkodę wynikającą z niewykonania zamówienia.

W załączniku nr 1 do niniejszego pisma AKINT przedstawia dokumenty na potwierdzenie faktów i okoliczności, o których mowa powyżej: 1) Oświadczenie o rozwiązaniu umowy, 2) Nota księgowa, 3) Potwierdzenie zapłaty części kary umownej wraz z odsetkami, 4) Nakaz zapłaty, 5) Wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie - VIII Wydział Cywilny z dnia 23 kwietnia 2024 r. sygn. akt VIII C 902/23 (pobrany z portalu informacyjnego Sądu).

1.2. Umowa zawarta z Rejonowym Zarządem Infrastruktury w Bydgoszczy WEN/PN/3/U/2/B z dnia 27 lipca 2023 r.

Zamawiający naliczył karę umowną wobec wykonania zobowiązania po upływie terminu

realizacji. Kara umowna została naliczona za 56 dni zwłoki. Przyczyną zwłoki była niekompletność wpisów w książkach obiektów budowlanych (brakowało m. in. podpisów i pieczętek). Nieprawidłowości były spowodowane: niedokładnością w realizacji zadania, nieprawidłową organizacją pracy osoby skierowanej do realizacji zamówienia, nadmiernym zaangażowaniem pracownika w zadania innego rodzaju w tym samym czasie.

Naprawienie szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem:

AKINT w dniu 28 marca 2023 r. złożył oświadczenie o wyrażeniu zgody na potrącenie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia. Zamawiający dokonując zapłaty wynagrodzenia potrącił kwotę odpowiadającą wysokości naliczonych kar umownych. W załączniku nr 2 do niniejszego pisma AKINT przedstawia dokumenty na potwierdzenie faktów i okoliczności, o których mowa powyżej: 1) Nota księgowa, 2) Pismo zawierające wyrażenie zgody na potrącenie kar umownych z przysługującego AKINT wynagrodzenia, 3) Faktura, 4) Potwierdzenie opłacenia faktury (z pomniejszeniem części wynagrodzenia odpowiadającej wysokości kary umownej).

1.3. Umowa zawarta ze Skarbem Państwa – Państwowym Gospodarstwem Leśnym Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Dwukoły DWU_SA_2710-0007-20 z dnia 7 grudnia 2020 r.

W zakresie przyczyn leżących po stronie AKINT należy wskazać, że przekazana Zamawiającemu dokumentacja została przekazana z błędami, w tym zawierała niespójności pomiędzy poszczególnymi częściami dokumentacji. Błędy i niespójności nie zostały dokładnie poprawione podczas ponownego przekazania dokumentacji Zamawiającemu. Powyższe nieprawidłowości były spowodowane: zmianą osoby skierowanej do realizacji zamówienia i nieprawidłową organizacją pracy polegającą na zaniechaniu uporządkowania dokumentów i ustaleń oraz zaniechaniu przekazania ich osobie, która miała kontynuować realizację projektu, niedokładnym przygotowywaniem dokumentów, brakiem dokładności w poprawianiu dokumentów w odpowiedzi na uwagi przekazywane przez Zamawiającego, nadmiernym obciążeniem pracą pracownika skierowanego do realizacji zamówienia, brakiem bieżącej kontroli realizacji zamówienia. Pomędzy stronami wystąpił spor co do odpowiedzialności za powstałe opóźnienie. AKINT z Nadleśnictwem Dwukoły pozostawał w sporze co do odpowiedzialności zamawiającego za część powstałego opóźnienia, w konsekwencji czego AKINT nie wyrażał zgody na zapłatę kary umownej w naliczonej przez Zamawiającego wysokości. AKINT wielokrotnie zwracał się do Zamawiającego o zawarcie ugody, w której obie strony czyniłyby sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego aby uchylić spor. Zamawiający konsekwentnie nie wyrażał zgody na zawarcie ugody. W związku z powyższym Zamawiający skierował do Sądu Rejonowego w Elblągu pozew o zapłatę. Wyrokiem z dnia 31 października 2023 r. (sygn. akt V GC 259/23) Sąd

Rejonowy w Elblągu zasądził na rzecz Nadleśnictwa Dwukoły zapłatę kwoty 25 481,25 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 lipca 2022 r. do dnia zapłaty. Sąd dokonał miarkowania kary umownej z pierwotnej wysokości 46 329,55 zł biorąc pod uwagę to, że: 1) niektóre spośród uwag jakie przedstawiał powód, mogą świadczyć o nowej koncepcji i chęci zmian w projekcie co do elementów już wcześniej ustalonych, a dotyczy do choćby zmiany liczby punktów poboru wody, zmiany przebiegu ogrodzenia, przesunięcia paśnika, zmiany lokalizacji, ilości i wysokości latarni, 2) na opóźnienie w wykonaniu umowy na pewno miał częściowo wpływ fakt zgłaszania przez powoda uwag i zastrzeżeń do dokumentacji, kto re nie były związane z wadami projektu, Sąd uznał, z e na pewno niektóre z uwag były związane ze zmianą koncepcji przez powoda, jego wizji co do elementów, kto re były wcześniej ustalone.

Naprawienie szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem:

AKINT zapłacił zasądzoną karę umowną wraz z odsetkami na rachunek bankowy Nadleśnictwa Dwukoły wskazany w nocie księgowej. W załączniku nr 3 do niniejszego pisma AKINT przedstawia dokumenty na potwierdzenie faktów i okoliczności, o których mowa powyżej: 1) Nota księgowa dot. kary umownej naliczonej przez Zamawiającego, 2) Wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 31 października 2023 r., sygn. akt V GC 259/23 ze wskazaniem wysokości zasądzonej kary umownej, 3) Potwierdzenie zapłaty kary umownej w zasądzonej wysokości wraz z odsetkami.

1.4. Umowy zawarte z Uniwersytetem Mikołaja Kopernika w Toruniu UZP.2023.00172 z dnia 3 kwietnia 2023 r. oraz UZP.2022.00769 z dnia 4 stycznia 2023 r.

UZP.2023.00172 z dnia 3 kwietnia 2023 r.

Osoba skierowana do realizacji zamówienia przedłożyła Zamawiającemu do odbioru dokumentację, która miała charakter roboczy, zawierała braki i wady. Na spotkaniu z Zamawiającym osoba ta przygotowała jedynie wniosek o zmianę pozwolenia na budowę oraz wniosek o wydanie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku, w ocenie Zamawiającego przedłożone częściowo materiały były wersją roboczą a nie końcową wersją projektu budowlanego, do którego i tak zgłaszano uwagi. Na kolejnym spotkaniu osoba skierowana do realizacji zamówienia nie przedłożyła żadnych dokumentów i nie ustosunkowała się do obowiązku uzupełnienia w złożonych wcześniej materiałach. Powyższe skutkowało złożeniem przez Zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, kto re Zamawiający uzasadnił nieprzedłożeniem żadnej dokumentacji oraz niezastosowaniem się do wezwania do ostatecznego wykonania przedmiotu umowy pod rygorem odstąpienia od niej.

2) UZP.2022.00769 z dnia 4 stycznia 2023 r.

Osoba skierowana do realizacji zamówienia przedłożyła Zamawiającemu do odbioru dokumentację, która miała charakter roboczy, zawierała braki i wady. Zobowiązała się dostarczyć projekt do upływu terminu wyznaczonego przez Zamawiającego. Do upływu terminu na poprawienie dokumentacji nie została ona poprawiona w całości, w ocenie Zamawiającego zawierała ona szczerkowe dokumenty w wersji roboczej, do kto rej Zamawiający wniósł szereg zastrzeżeń, ponownie zobowiązując AKINT do poprawienia dokumentów w wyznaczonym terminie. Do upływu kolejnego wyznaczonego terminu dokumentacja w dalszym ciągu zawierała braki. Powyższe skutkowało złożeniem przez Zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, które Zamawiający uzasadnił nieprzedłożeniem kompletnej dokumentacji oraz niezastosowaniem się do wezwania do ostatecznego wykonania przedmiotu umowy pod rygorem odstąpienia od niej.

Wymaga podkreślenia, iż od dnia zawarcia obu wymienionych umów czynności w zakresie ich realizacji zostały powierzone osobie, z którą w dniu 4 października 2023 r. rozwiązana została umowa zlecenia. Nienależyte wykonywanie zadań w zakresie obu umów od dnia ich zawarcia było wynikiem nieprawidłowości popełnionych przez osobę, z którą AKINT zerwał wszelkie powiązania. Wobec powzięcia dopiero w czwartym kwartale 2023 r. informacji o nienależytym wykonywaniu wymienionych umów konieczne stało się skierowanie do dokończenia tych umów nowej osoby, która nie była zaangażowana we wcześniejszy etap ich realizacji, nie podejmowała we wcześniejszym etapie z zamawiającym żadnych uzgodnień ani prac projektowych, nie była zaznajomiona z wymaganiami umów, w tym opisem przedmiotu zamówienia. Dodatkowo wobec wypowiedzenia umowy zlecenia z osobą, która dopuściła się naruszeń konieczne stało się ustalenie, jaki zakres został zrealizowany a jaki zakres pozostaje do zrealizowania (wymagana była przede wszystkim ocena, czy prace powinny zostać wykonane od początku czy możliwe jest kontynuowanie prac poprzez bazowanie na dokumentacji, którą przygotowała osoba pierwotnie skierowana do realizacji zamówienia). W związku z tym, że opóźnienia w realizacji zamówienia w odniesieniu do powyższego zakresu były znaczne osoba, kto rej powierzono dokończenie obu zadań podejmowała starania, aby w sposób należyty wykonać dokumentację pomimo znacznych zaniedbań swojego poprzednika. Pomimo podejmowanych wysiłków nie udało się doprowadzić do należytego wykonania obu umów, co stanowiło podstawę stwierdzenia nieprawidłowości skutkujących odstąpieniem od umów, w zakresie których odpowiednie uzasadnienie znajduje się w pismach przekazanych Zamawiającemu.

Należy podkreślić, iż w opisanym przypadku wielomiesięczne zaniedbania osoby pierwotnie skierowanej do realizacji zamówienia były bezpośrednią przyczyną stwierdzonych przez Zamawiającego nieprawidłowości, ponieważ te wielomiesięczne zaniedbania skutkowały opóźnieniami osoby następczo skierowanej do realizacji wymienionych umów, która

próbowała doprowadzić oba zadania do ich należytego wykonania. Konieczność wdrożenia się w obie umowy od początku, ustalenia zakresu wykonanego i pozostałego do realizacji pochłonęły znaczną ilość czasu, co ostatecznie skutkowało nienależytym przygotowaniem dokumentacji. Opisane w obu pismach okoliczności są bezpośrednią przyczyną zaniedbań osoby, która pierwotnie została zaangażowana w realizację obu zamówień i która przez wiele miesięcy nie była w stanie prawidłowo ich wykonać. Powyższe nieprawidłowości (w zakresie dotyczącym obu

wymienionych umów były spowodowane: niedokładnym i błędnym przygotowywaniem dokumentów osoby pierwotnie skierowanej do realizacji zamówienia, niedokładnym i błędnym przygotowywaniem dokumentów, które wynikało z nadmiernego przeciążenia pracą osoby, która następnie została skierowana do realizacji zamówienia, nieprawidłową organizacją pracy, brakiem bieżącej kontroli realizacji zamówienia.

Naprawienie szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem:

AKINT zapłacił kary umowne na rachunek bankowy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu wskazany w notach księgowych. W załączniku nr 4 do niniejszego pisma AKINT przedstawia dokumenty na potwierdzenie faktów i okoliczności, o których mowa powyżej: 1) W zakresie umowy nr UZP.2023.00172 z dnia 3 kwietnia 2023 r. - pismo z dnia 25 marca 2024 r. dot. odstąpienia od umowy, 2) W zakresie umowy nr UZP.2022.00769 z dnia 4 stycznia 2023 r. - pismo z dnia 25 marca 2024 r. dot. odstąpienia od umowy, 3) Nota księgowa dot. kary umownej dot. umowy nr UZP.2022.00769 z dnia 4 stycznia 2023 r., 4) Potwierdzenie zapłaty kary umownej dot. umowy nr UZP.2022.00769 z dnia 4 stycznia 2023 r., 5) Nota księgowa dot. kary umownej dot. umowy nr UZP.2023.00172 z dnia 3 kwietnia 2023 r., 6) Potwierdzenie zapłaty kary umownej dot. umowy nr UZP.2023.00172 z dnia 3 kwietnia 2023 r.

1.5. Umowa zawarta ze Skarbem Państwa – Komendą Wojewódzką Policji w Gdańsku nr 43/2380.1-43/2022 z dnia 4 listopada 2022 r.

Umowa w zakresie realizacji Etapu II przewidywała wykonanie dokumentacji projektowej oraz przedłożenie Zamawiającemu zatwierdzonego projektu budowlanego wraz z decyzją o pozwoleniu na budowę w terminie określonym w § 6 ust. 1 pkt 2 umowy. Dokumentacja projektowa wraz z pozwoleniem na budowę została przekazana 81 dni po terminie realizacji. AKINT wykonał Etap I w terminie, natomiast w zakresie Etapu II zbyt po z no zakończył sporządzanie dokumentacji i zbyt po z no przekazał ją do urzędu celem uzyskania pozwolenia na budowę. Przyczyną opóźnienia w wykonaniu zamówienia były: nieprawidłowa organizacja pracy własnej wskutek nieodpowiedniego jej zaplanowania, brak bieżącej kontroli realizacji zamówienia. W postępowaniu AKINT złożył w kryterium oceny ofert oświadczenie o skróceniu terminu realizacji Etapu II, przy czym z uwagi na czas trwania postępowania o wydanie pozwolenia na budowę (65 dni) AKINT powinien odpowiednio wcześniej zakończyć Etap I i odpowiednio wcześniej rozpocząć Etap II aby uzyskać wymagane pozwolenie na budowę 13

w zadeklarowanym, skróconym terminie realizacji. Pracownik odpowiedzialny za realizację zadania nie zaplanował wszystkich czynności na przestrzeni realizacji całej umowy w sposób pozwalający na wykonanie jej w terminie końcowym lecz skoncentrował się na aktualnym etapie realizacji, tj. na ukończeniu w terminie Etapu I, nie zważając na skrócony okres realizacji Etapu II i powinność wcześniejszego wystąpienia z wnioskiem wszczynającym postępowanie administracyjne.

Naprawienie szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem:

Zamawiający dokonał potrącenia kary umownej z wynagrodzenia AKINT. W załączniku nr 5 do niniejszego pisma AKINT przedstawia dokumenty na potwierdzenie faktów i okoliczności, o których mowa powyżej: 1) Protokół odbioru dokumentacji z dnia 5 października 2023 r., 2) Nota obciążeniowa z dnia 21 grudnia 2023 r. zawierająca informację o przyszłym odliczeniu kwoty z faktury, 3) Faktura VAT zawierająca kwotę wynagrodzenia za wykonanie Etapu II, 4) Potwierdzenie otrzymania wynagrodzenia od Zamawiającego, kto re potwierdza dokonanie potrącenia kary umownej z przysługującego AKINT wynagrodzenia.

1.6. Umowa zawarta z Miastem Ustka nr IKiOŚ.42.2020 z dnia 30 listopada 2020 r.

Umowa wraz z zawartymi aneksami przedłużającymi termin wykonania zamówienia przewidywała wykonanie zobowiązania w terminie do dnia 23 kwietnia 2021 r., tj. w terminie 144 dni od dnia zawarcia umowy. Kompletny wniosek o wydanie pozwolenia na budowę został złożony po upływie terminu wykonania zobowiązania, zwłoka AKINT wynosiła łącznie 213 dni. Powyższe nieprawidłowości były spowodowane: nieprawidłową organizacją pracy, brakiem bieżącej kontroli realizacji zamówienia. Zamawiający w piśmie z dnia 14 lutego 2023 r. wezwał AKINT do zapłaty kary umownej w wysokości 4 305,00 zł.

Naprawienie szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem:

AKINT zapłacił karę umowną na wskazany w piśmie Zamawiającego z dnia 14 lutego 2023 r. rachunek bankowy. W załączniku nr 6 do niniejszego pisma AKINT przedstawia dokumenty na potwierdzenie faktów i okoliczności, o których mowa powyżej: 1) Pismo z dnia 14 lutego 2023 r. dot. podstaw naliczenia kary umownej wraz z wezwaniem do zapłaty kary umownej, 2) Potwierdzenie zapłaty kary umownej.

1.7. Umowa zawarta z Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w Hajnówce nr 2023/TP/UPD/02/1 z dnia 7 listopada 2023 r.

W zakresie przyczyn leżących po stronie AKINT należy wskazać, że osoba skierowana do realizacji zamówienia została nadmiernie przez AKINT obciążona pracą. W konsekwencji prób doprowadzenia umów, o których mowa w pkt 1.4 powyżej do ich należytego wykonania i nadrobienia powstałych zaległości wymagana była reorganizacja przydziału poszczególnych zadań w okresie, w którym została zawarta umowa z Samodzielnym Publicznym Zakładem 14

Opieki Zdrowotnej w Hajnówce. Powyższe dotyczyło zadań realizowanych w ostatnim kwartale 2023 roku. Osoba, która została skierowana do wykonania umowy zawartej z Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w Hajnówce otrzymała przydział innych zadań, aby odciążyć osobę skierowaną następnie do realizacji umowy, o której

mowa w ust. 1.4. W konsekwencji powyższego, w tym nieprawidłowej oceny przez AKINT stopnia pracochłonności wszystkich zadań przydzielonych osobie skierowanej do realizacji tej umowy, doszło do opóźnienia w wykonaniu dokumentacji wynoszącego 62 dni. Powyższe nieprawidłowości były spowodowane: niewłaściwą reorganizacją przydziału zadań przez AKINT, która nie uwzględniła stopnia trudności zadań powierzonych osobie, która została skierowana do realizacji zamówienia; nieprawidłową organizacją pracy, brakiem bieżącej kontroli realizacji zamówienia. Zamawiający w piśmie z dnia 23 kwietnia 2024 r. wezwał AKINT do zapłaty kary umownej w wysokości 6 200,00 zł.

Naprawienie szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem:

AKINT zapłacił karę umowną na wskazany w piśmie Zamawiającego z dnia 23 kwietnia r. rachunek bankowy. W załączniku nr 7 do niniejszego pisma AKINT przedstawia dokumenty na potwierdzenie faktów i okoliczności, o których mowa powyżej: 1) Pismo z dnia 23 kwietnia 2024 r. dot. podstaw naliczenia kary umownej wraz z wezwaniem do zapłaty kary umownej, 2) Potwierdzenie zapłaty kary umownej.

2. PODJĘCIE KONKRETNYCH ŚRODKÓW TECHNICZNYCH ORGANIZACYJNYCH I KADROWYCH, ODPOWIEDNICH DLA ZAPOBIEGANIA DALSZEMU

NIEPRAWIDŁOWEMU POSTĘPOWANIU

2.1. Zwiększenie liczebności zespołu projektantów oraz asystentów projektantów

Wobec przyczyn nieprawidłowości wynikających z dużego obciążenia pracowników projektami, w konsekwencji czego doszło do opóźnień skutkujących naliczeniem kar umownych lub odstąpieniem od umów, AKINT: 1) dokonał wzmocnienia zespołu poprzez zwiększenie liczby projektantów i asystentów projektantów, 2) wdrożył system wewnętrzny, w którym do realizacji zadań skierowany jest zespół osób, a nie jedna osoba.

Ad, 1) Wzmocnienie zespołu poprzez zwiększenie liczby projektantów i asystentów projektantów spowodowało mniejsze obciążenie poszczególnych osób wieloma projektami, dzięki czemu mogą one w większym stopniu zaangażować się w realizację konkretnych projektów, czuwając nad terminowością i prawidłowością ich wykonania. Powyższe rozwiązanie pozwala na uniknięcie sytuacji, w której z uwagi na dużą ilość pracy nad kilkoma projektami jednocześnie osoby, którymi AKINT bezpośrednio dysponuje nie byłyby w stanie podołać zwiększonej liczbie zleceń czy terminowości wykonania bieżących projektów. Aktualnie AKINT dysponuje zespołem 7 projektantów i 9 asystentów projektantów.

Ad 2) Wewnętrzny system pracy zespołowej polega na tym, że do realizacji zadań skierowana jest nie jedna osoba lecz określony zespół osób. W tej sytuacji, wobec współodpowiedzialności za powierzone zadania nawet w sytuacji znacznego obciążenia pracownika wieloma projektami w zespole zawsze jest osoba, która może kontynuować realizację zadania. Powyższe rozwiązanie zapobiega sytuacji, w której realizacja danego zadania mogłaby zostać zawieszona z uwagi na inny, pilniejszy czy bardziej wymagający projekt. Wewnętrzny system pracy zespołowej gwarantuje również brak przeszkód w realizacji zadania w przypadku zakończenia współpracy z jednym z pracowników odpowiedzialnych za jego wykonanie. W porównaniu z sytuacją, w której jedna osoba odpowiada za realizację zadania, przekazanie projektu innej osobie, która nigdy nie uczestniczyła w uzgodnieniach z Klientem, nie zna wstępnych założeń projektowych ani aktualnego etapu realizacji, rozwiązanie polegające na pracy zespołowej zapewnia niezakłócone kontynuowanie realizacji zadania. Ponadto wewnętrzny system pracy zespołowej powoduje, że za projekt odpowiedzialnych jest nie jedna lecz kilka osób. W konsekwencji powyższego w przypadku opóźnień jednej osoby w realizacji zadania, pozostałe osoby działające w zespole kontrolują postęp prac i to, czy osoba aktualnie zajmująca się zadaniem rzeczywiście realizuje zaplanowane czynności. System pracy zespołowej niejako wymusza na członkach zespołu zaangażowanie w realizację wspólnego zadania, ponieważ w przypadku jakiegokolwiek nieprawidłowości, które będą wynikiem zaniedbań jednej osoby, konsekwencje i odpowiedzialność poniosą wszystkie pozostałe osoby zaangażowane w projekt. Powyższe rozwiązanie generujące odpowiedzialność nie tylko przed przełożonym ale również przed współpracownikami zapobiega opóźnieniom w realizacji projektów.

2.2. Zmiany w procesie rekrutacyjnym pracowników

W przypadku części naruszeń opóźnienie czy błędy w przygotowywaniu dokumentacji wynikały z braku wiedzy i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówień. Powyższe było wynikiem błędów popełnionych w procesie rekrutacyjnym, który przewidywał wyłącznie poleganie na informacjach wskazywanych w dokumentach rekrutacyjnych nadsyłanych przez kandydatów. Zmiany w procesie rekrutacyjnym polegają na wprowadzeniu etapów rekrutacji celem szczegółowej weryfikacji wiedzy i posiadanego doświadczenia: 1) etapem pierwszym jest rozmowa kwalifikacyjna przeprowadzona za pośrednictwem środków komunikowania się na odległość, 2) w przypadku pozytywnego zakwalifikowania osoby po etapie pierwszym, w etapie drugim przeprowadzana jest kolejna rozmowa stacjonarnie w siedzibie AKINT, podczas której wiedza i doświadczenie weryfikowane są poprzez przedstawianie kandydatom problemów do omówienia i rozwiązania. Kandydaci proszeni są o wskazanie przykładów rozwiązań danych sytuacji, co pozwala na ocenę ich wiedzy i doświadczenia. Powyższe działania pozwoliły na zminimalizowanie ryzyka zatrudnienia osób

niekompetentnych, które w dokumentach rekrutacyjnych przedstawiły nieprawdę co do posiadanej wiedzy i doświadczenia. W ocenie AKINT zmiana w procesie rekrutacyjnym pozwoliła na nawiązywanie współpracy wyłącznie z kompetentnymi osobami, które z racji posiadanego doświadczenia będą w stanie należycie wykonywać dokumentację projektową. Zmiana polegająca na rozszerzeniu procesu rekrutacji o etap weryfikujący umiejętności praktyczne pozwala na rzeczywistą weryfikację wiedzy i doświadczenia osoby rekrutowanej. Zagadnienia, które stanowią podstawę weryfikacji umiejętności kandydatów opracowywane są o problematyczne kwestie, które pojawiły się w przeszłości w projektach realizowanych przez AKINT. Ponieważ większość kar umownych została naliczona w związku z

opóźnieniem, za które AKINT ponosił odpowiedzialność, wśród tych zagadnień przedstawiane są kandydatom problematyczne kwestie, które uprzednio skutkowały nienależytym wykonaniem przez AKINT zawartych umów. Powyższe pozwala na ocenę, jakiego rodzaju działania zostałyby podjęte przez kandydata w tożsamych, problematycznych okolicznościach, które w przeszłości skutkowały opóźnieniem powodującym obowiązek zapłaty kar umownych czy odstąpienie od zawartych umów.

2.3. Rozwiązanie umów z osobami, które były odpowiedzialne za realizację umów

AKINT zakończył współpracę z osobami, które były odpowiedzialne za realizację umów, w zakresie których stwierdzone zostały naruszenia skutkujące odstąpieniem od zawartych umów lub naliczeniem kar umownych. AKINT na potwierdzenie powyższego w załączniku nr 8 przedstawia dowody: 1) Wypowiedzenie z dnia 12 marca 2021 r. umowy zlecenia zawartej w dniu 31 grudnia 2020 r., 2) Rozwiązanie umowy zlecenia (data pisma 17 marca 2022 r.), 3) Wypowiedzenie z dnia 26 maja 2023 r. umowy zlecenia zawartej w dniu 14 marca 2021 r., 4) Wypowiedzenie z dnia 4 października 2023 r. umowy zlecenia zawartej w dniu 14 grudnia 2021 r. Wypowiedzenia umów zlecenia zostały zanonimizowane celem ochrony danych osobowych. W zakresie zadania, o którym mowa w ust. 1.7 niniejszego pisma w związku z tym, że bezpośrednią przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy była nieprawidłowa reorganizacja pracy dokonana przez AKINT w związku z potrzebą doprowadzenia umów, o których mowa w ust. 1.4 do ich należytego wykonania AKINT nie zakończył współpracy z osobą odpowiedzialną za wykonanie umowy zawartej z Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w Hajnówce. W ocenie AKINT, z racji przyczyn opóźnienia leżących po stronie wykonawcy, zakończenie współpracy nie pozostawałoby w bezpośrednim związku z przyczyną nienależytego wykonania tej umowy, w konsekwencji nie byłoby to środkiem adekwatnym do zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości. Osoba odpowiedzialna za wykonanie tego zadania została pouczona, aby w przypadku przydzielenia jej nadmiernej liczby zadań, a w konsekwencji wobec trudności z tym związanych, niezwłocznie zgłaszać te okoliczności kierownictwu AKINT albo dyrektorowi Działu

Projektowego. W związku z powyższym tego rodzaju pouczenie w przypadku tej konkretnej umowy należy uznać za właściwy środek mający na celu zapewnienie rzetelności.

2.4. Autorskie opracowanie i stosowanie formularza „Checklista Projektu” w realizacji zamówień na wykonanie dokumentacji projektowych

AKINT na potrzeby uporządkowania każdej z realizowanych umów oraz celem zapobieżenia niewykonaniu lub nienależytemu wykonaniu zobowiązań sporządził arkusz w programie Microsoft Excel, w którym w sposób kompleksowy zawarte zostały wszystkie warianty sytuacyjne, jakie mogą wydarzyć się podczas realizowania zamówień na wykonanie dokumentacji projektowej. W formularzu wymieniono wszelkie dokumenty, których opracowanie lub uzyskanie potencjalnie może być wymagane na etapie realizacji umowy. W zależności od zakresu zamówienia osoba skierowana do jego realizacji dokonuje uzupełnień poszczególnych pozycji arkusza, dzięki czemu wie, kto re dokumenty pozostały do opracowania lub uzyskania a kto re zostały już uzyskane. Przykładowo, jeżeli zakres realizacji nie wymaga prowadzenia uzgodnień z konserwatorem zabytków, w odpowiednich rubrykach arkusza osoba skierowana do realizacji zamówienia odnotowuje tę informację lub usuwa (wykres la) ten zakres z arkusza. Rozwiązanie to pozwala na ustalenie zakresu dokumentów, które muszą zostać opracowane lub uzyskane celem złożenia kompletnej i prawidłowego wniosku o pozwolenie na budowę albo przekazania kompletnej i prawidłowej dokumentacji zamawiającemu. W związku z tym, że w zależności od zakresu zobowiązania niekiedy wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę a niekiedy wyłączone przekazanie zamawiającemu kompletnej dokumentacji celem samodzielnego złożenia wniosku, arkusz zawiera warianty rozwiązań również w powyższym zakresie. Odpowiednie uporządkowanie informacji wprowadziło w realizację zamówień znaczące ułatwienie, ponieważ pozwala ono na precyzyjne ustalenie czasu pozostałego do upływu terminu realizacji. W wariantach przewidującym uzyskanie prawomocnej decyzji pozwolenie na budowę należy bowiem dodatkowo przewidzieć minimum 65 dni prowadzenia postępowania administracyjnego, czas na wniesienie poprawek w przypadku jakichkolwiek zastrzeżeń organu prowadzącego postępowanie administracyjne, okres uprawomocnienia się decyzji. W oczywisty sposób powyższe ma istotny wpływ na realizację zamówienia w terminie przewidzianym w umowie, co musi prowadzić do odpowiedniego zaplanowania pracy przez osoby skierowane do realizacji zamówienia.

„Checklista” jest na bieżąco uzupełniana o daty istotnych czynności na etapie realizacji umowy (np. uzgodnienie koncepcji, wystąpienie o wydanie warunków zabudowy), co w przypadku zaangażowania osób w różne projekty pozwala na sprawne ustalenie aktualnego etapu realizacji umowy, zaś w przypadku nieobecności osoby prowadzącej projekt pozwala na łatwe wdrożenie się i kontynuowanie prac przez innych pracowników. Odnosząc się do systemu

pracy zespołowej powyższe rozwiązanie pozwala na zajęcie się przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia pracą merytoryczną i zapobiega konieczności ustnego lub pisemnego przekazywania informacji o projekcie. Każdy arkusz zawiera odnośnik do lokalizacji dokumentacji na dysku, dzięki czemu każda osoba, która będzie potrzebowała uzyskania informacji, w sprawny i szybki sposób odnajdzie uporządkowane dokumenty, które wraz z informacjami przedstawionymi w Checkliście Projektu pozwolą kompleksowo na zapoznanie się z tematem i ocenę stopnia realizacji. Ponadto Checklista Projektu pomaga osobom skierowanym do realizacji zamówienia kontrolować terminy realizacji całego zadania oraz jego poszczególnych etapów, dlatego jest szczególnie pomocna przy realizacji zamówień, w których AKINT w ramach kryteriów oceny ofert zaoferował skroć cenie terminu. Powyższe pozwoli na zapobieżenie nieprawidłowościom, które wystąpiły w przypadku realizacji umowy zawartej ze Skarbem Państwa – Komendą Wojewódzką Policji w Gdańsku.

AKINT na potwierdzenie powyższego w załączniku nr 9 przedstawia dowód w postaci zrzutu z ekranu fragmentu „CHECKLISTY PROJEKTU”.

Z uwagi na fakt, że projekt stanowi autorskie rozwiązanie AKINT arkusz nie został udostępniony w całości, przy czym nieudostępnienie kompletnego arkusza w żaden sposób nie niweczy możliwości ustalenia jego przydatności w realizacji zamówienia. Przedstawiony „zrzut z ekranu” pozwala na ustalenie, jak pomocne w wykonywaniu prac projektowych jest to rozwiązanie. Jak wynika z załączonego dowodu arkusz zawiera pola na kompleksowe informacje o realizacji, w tym: począwszy od nazwy przez odnośnik do lokalizacji dokumentów na dysku po wszystkie osoby zaangażowane w projekt wraz z danymi kontaktowymi. Odnosząc się zaś do szczegółów projektu poza terminami (kategoryzowanymi według legendy zamieszczonej po prawej stronie arkusza) w formularzu znajduje się checklista wymaganych opracowań z odpowiednim podziałem m. in. na mapy, uzgodnienia, wnioski i inne kategorie dokumentów. W legendzie terminy i zadania zostały rozdzielone na kategorie, co w znacznym stopniu przyczyni się do łatwości w ustaleniu zadań priorytetowych.

2.5. Wewnętrzne przeszkolenie zespołu projektantów i asystentów projektantów odnośnie postanowień umów i odpowiedzialności wykonawcy za powstałe opóźnienie, kontaktów z zamawiającymi i sposobu komunikacji

AKINT zlecił Kancelarii Prawnej J. P. & Partnerzy, ul. Nowogrodzka 42 lok. 41, 00-695 Warszawa przeprowadzenie szkolenia „Realizacja umów na wykonanie dokumentacji projektowej”. Szkolenie obejmowało omówienie następujących zagadnień, które są istotne pod względem przyszłego, należytego wykonywania zamówień: 1) współdziałanie stron w wykonaniu zobowiązania – komunikacja, sposób prowadzenia uzgodnień wykonawcy z zamawiającym, współpraca na zasadach wynikających z art. 354 § 1 i § 2 ustawy Kodeks cywilny; 2) przekazanie dokumentacji projektowej do zatwierdzenia zamawiającemu –

istotność formy przekazania dokumentacji określonej w zobowiązaniu wykonawcy; 3) obowiązek wykonawcy informowania o przeszkodach w wykonaniu zobowiązania wynikający z art. 634 ustawy Kodeks cywilny; 4) zwłoka jako opóźnienie będące następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność – art. 476 ustawy Kodeks cywilny; 5) przyczyny naliczenia kar umownych i odstąpienia od umów realizowanych przez AKINT sp. z o.o. – omówienie stwierdzonych naruszeń. Po przeprowadzonym szkoleniu projektanci i asystenci projektantów dysponują podstawową wiedzą z zakresu przepisów prawa cywilnego, dzięki której będą zwracali uwagę na istotne elementy umów na wykonanie dokumentacji projektowych. Rozumienie pojęć z zakresu m. in. odpowiedzialności za powstałe opóźnienie, podstaw naliczania kar umownych, istotności sposobu komunikacji z zamawiającymi przyczyni się do należytego, w tym terminowego realizowania zobowiązań. W związku z tym, że w ramach szkolenia w ostatnim punkcie omówiono przyczyny naliczenia kar umownych i odstąpienia od umów realizowanych przez AKINT, projektanci i asystenci projektantów uzyskali wiedzę o popełnionych błędach w realizacji poszczególnych umów oraz działaniach, jakie należy podejmować, aby podobnych błędów w przyszłości nie popełniać. AKINT na potwierdzenie powyższego w załączniku nr 10 przedstawia dowód w postaci programu szkolenia oraz certyfikaty osób, które uczestniczyły w szkoleniu.

2.6. Wprowadzenie obowiązku zamieszczania na wspólnym dysku w sposób uporządkowany plików zawierających informacje o realizowanych i zrealizowanych projektach

Nienależyte wykonanie umowy zawartej ze Skarbem Państwa - Państwowym Gospodarstwem Leśnym Lasy Państwowe - Nadleśnictwa Dwukoły, w zakresie której kary umowne naliczone zostały za opóźnieniem było wynikiem m. in. zmiany osoby skierowanej do realizacji zamówienia w związku z odejściem pracownika, który od dnia zawarcia tej umowy pracował nad projektem. Nowa osoba skierowana do realizacji zamówienia miała trudności we wdrożeniu się w rozpoczęty i niezakończony projekt, nie dysponowała udokumentowanymi ustaleniami z Zamawiającym poczynionymi na wcześniejszym etapie realizacji projektu. Powyższe miało wpływ na zwiększenie okresu opóźnienia, za który Zamawiający naliczył kary umowne. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami osoby skierowane do realizacji zamówienia zobowiązane zostały do systematycznego zamieszczania na wspólnym dysku informacji o realizowanych projektach w sposób uporządkowany, tj. ze wskazaniem chronologicznie dat podejmowanych czynności i osób, z którymi się kontaktowały. W przypadku uzgodnień poczynionych telefonicznie osoby realizujące projekt zobowiązane są do sporządzania notatek oznaczonych datą, w których w sposób uporządkowany odnotowywane są ustalenia dokonywane z przedstawicielami zamawiających. Powyższe środki w przypadku zmiany osoby skierowanej do realizacji projektu umożliwią w sposób

sprawny odtworzenie ustaleń poczynionych przez wcześniejszego pracownika, co pozwoli na uniknięcie sytuacji, w której nowa osoba nie będzie dysponowała informacjami o wcześniejszych uzgodnieniach. Działania te zapobiegną powstaniu opóźnienia, ponieważ osoba przejmująca prace nad projektem nie będzie musiała poświęcać czasu na ponowne ustalenia kwestii, które zostały uzgodnione przez wcześniejszego pracownika. Powyższe zapobiegnie sytuacji, w której Zamawiający podczas odbioru końcowego dokumentacji zwracałby uwagę na nieuwzględnienie w dokumentacji projektowej ustaleń poczynionych kilka miesięcy wcześniej. Odnośnik do lokalizacji dokumentacji na wspólnym dysku każdorazowo zamieszczany jest w „Checklisie projektu”, o którym mowa w ust. 2.4.

2.7. Wprowadzenie cyklicznych, cotygodniowych spotkań dotyczących realizacji bieżących projektów i problemów z nimi związanych

W ramach zespołów realizowane są cykliczne spotkania koordynacyjne, które podsumowują przebieg wykonywania zadań i podczas których omawia się bieżące problemy, które mogłyby wpłynąć na prawidłowość czy terminowość wykonania zamówienia. AKINT na potwierdzenie powyższego w załączniku nr 11 przedstawia dowody podjęcia powyższych środków mających zapobiec naruszeniom: 1) Protokół wewnętrzny - notatka służbowa ze spotkania zespołu projektowego z dnia 6 maja 2024 r., 2) Niezupełniony szablon protokołu wewnętrznego – notatki służbowe ze spotkania koordynacyjnego zespołu (jako wzór do uzupełnienia). Cykliczne spotkania koordynacyjne zespołów projektowych pozwalają na kontrolowanie przebiegu realizacji zamówienia i szybką reakcję w trudnych sytuacjach.

Zwiększyły one nadzór nad realizowanymi projektami, ponieważ do jednego zadania kierowanych jest obecnie wielu członków zespołu projektowego. Powyższe prowadzi do bieżącej weryfikacji harmonogramów projektów, eliminuje potencjalne błędy i zaniechania, pozwala na wyznaczenie kroków milowych i składowych, jakie należy wykonywać na poszczególnych etapach a także na omawianie bieżących problemów i ustalenie zadań priorytetowych.

2.8. Wyznaczenie osoby w strukturze przedsiębiorstwa do czynności sprawozdawczo-kontrolnych oraz monitorowania przestrzegania wewnętrznych standardów

Wobec wskazanych w ust. 2.4, 2.6 i 2.7 rozwiązań AKINT wyodrębnił w strukturze

przedsiębiorstwa stanowisko Dyrektora/Managera Działu Projektowego, które zostało powierzone Panu D. K. . Aby przytoczone w zdaniu poprzedzającym środki mające zapewnić rzetelność były stosowane Dyrektor/Manager Działu Projektowego monitoruje należyte ich stosowanie, bieżące uzupełnianie informacji, a także w przypadku jakichkolwiek wątpliwości zwraca się do zespołów projektowych o udzielenie stosownych wyjaśnień. W zależności od stopnia skomplikowania projektu osoby skierowane do realizacji zamówień są proszone o złożenie stosownych wyjaśnień każdorazowo w razie takiej potrzeby lub podejmowania czynności sprawozdawczych o stanie realizacji projektu celem przeprowadzenia 21

monitorowania przestrzegania wewnętrznych standardów firmy związanych z realizacją prac projektowych.

PODSUMOWANIE

Przedstawione w niniejszym dokumencie informacje pozwalają na uznanie za spełnienie wskazanych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp przesłanek podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych odpowiednich dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu. Wskazane w ust. 2 środki wraz z ich szczegółowym omówieniem prowadzą do wniosku, że AKINT wykazał rzetelność, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynów wskazanych w ust. 1 niniejszego pisma. AKINT w sposób szczegółowy ujawnił nieprawidłowości we własnym postępowaniu, które doprowadziły do naliczenia kar umownych lub odstąpienia od wymienionych umów. Poza wyłącznym, wyczerpującym wyjaśnieniem faktów i okoliczności związanych z nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie konsekwencjami AKINT dokonał również diagnozy przyczyn wystąpienia nieprawidłowości. Diagnoza ta (która jest dodatkowym elementem stanowiska AKINT, niewymaganym zakresem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp) pozwala na ustalenie, czy podjęte środki są środkami adekwatnymi do zapobieżenia podobnym naruszeniom w realizacji przyszłych umów. Szereg podjętych działań kadrowych, organizacyjnych, szkoleniowych, sprawozdawczych, w szczególności ich różnorodności, świadczy o tym, że środki zaradcze mają charakter kompleksowy i z uwagi na ich dobór pozwolą zapobiec podobnym naruszeniom w przyszłości. Należy wskazać, że stanowisko AKINT w zakresie dotyczącym ww. podstaw wykluczenia jest konkretne i wyczerpujące. AKINT szeregiem dowodów wykazał po pierwsze gdzie tkwiły przyczyny naliczenia kar umownych oraz odstąpienia od umów, a po drugie przedstawił wykazane dowodami działania mające na celu zapobieżenie przyszłemu nieprawidłowemu postępowaniu. Tym samym AKINT wypełnił dyspozycję art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z tym, że niniejsze wyjaśnienia AKINT stanowią podmiotowy środek dowodowy, gdyż służy on potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia (art. 7 pkt 17 ustawy Pzp – definicja „podmiotowych środków dowodowych”) w przypadku jakichkolwiek wątpliwości dotyczących opisanych okoliczności AKINT wskazuje, że Zamawiający dysponuje uprawnieniem do zwrócenia się do AKINT o udzielenie wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. AKINT deklaruje, że w przypadku skierowania przez Zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień we wskazanym zakresie, wskaże Zamawiającemu dodatkowe okoliczności odnoszące się do kwestii poruszonych w ust. 1 lub 2 niniejszego pisma.”

Zamawiający w piśmie z 17 września 2024 r. zawiadomił Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 w zw. z art. 110 ust. 3 zdanie

drugie ustawy Pzp i o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 1 lit. a) ustawy Pzp. Uzasadniając powyższe Zamawiający wskazał:

„Uzasadnienie prawne:

Powodem wykluczenia Wykonawcy z postępowania jest nieskuteczna w opinii Zamawiającego podjęta przez Wykonawcę procedura self cleaning. Zamawiający ocenił, że podjęte przez Wykonawcę (który przyznał fakt, iż zachodzą przesłanki do wykluczenia go z postępowania) czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy – notoryczność naruszeń i brak poprawy po pierwszym zdarzeniu.

W konsekwencji - jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 Ustawy Pzp nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności oferta zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt 2a ustawy Pzp wobec faktu, iż złożona została przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Uzasadnienie faktyczne:

Wykonawca oświadczył w załączniku nr 2 do SWZ, iż zachodzą w stosunku do niego podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 oraz 7 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę (...).

Jak wynika z oświadczenia wykonawcy oraz załączonych dokumentów zaistniała wobec wykonawcy podstawa wykluczenia z postępowania, z uwagi na treść postanowień art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp. Informacje te wykonawca zamieścił w oświadczeniu wstępnym, składanym na podstawie art. 125 ust. Pzp. Wykonawca oświadczył, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp podjął środki naprawcze i dołączył do oferty dowody i wyjaśnienia wskazane w osobnym piśmie i załącznikach złożonych wraz z ofertą (self cleaning).

Samooczyszczenie daje wykonawcy szansę na uzyskanie zamówienia, pomimo że powinien on podlegać wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Skuteczność zastosowania procedury determinowana jest jednak prawidłowym, pod kątem formalnym i merytorycznym, przekonaniem zamawiającego, że wykonawca daje rękojmię należytego wykonania zamówienia.

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia wykonawcy są niewystarczające, nieprzekonujące i nie budzą zaufania zamawiającego, gdyż po pierwsze nie wynika od kiedy wykonawca wdrożył podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych odpowiednich dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu. Wszystkie opisane w oświadczeniu wykonawcy zdarzenia (odstąpienie od umów i kary) miały miejsce w latach 2022 – 2024).

Z załączonego wykazu niezrealizowanych umów i dat naliczenia kar umownych wynika, iż wykonawca podlegał już wykluczeniu na podstawie art. art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp 23

w 2022 r. po otrzymaniu 13 kwietnia 2022 r. pisma dotyczącego rozwiązania umowy i naliczenia kar umownych, w którym zamawiający powołał się m. in. na stwierdzenie 163 punktów w nieprawidłowości w dokumentacji na usługi opracowania dokumentacji projektowej w zakresie modernizacji budynku Inspektoratu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Białej Podlaskiej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego. Data naliczenia kar umownych 20 kwietnia 2022 r.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie przedstawił w jakich okolicznościach przystępował do następnych postępowań przetargowych, skoro podlegał już wykluczeniu na podstawie art. art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp w 2022 r. Brak jest też wyjaśnień czy wykonawca składał wyjaśnienia wraz z dowodami w zakresie dotyczącym udowodnienia Zamawiającemu spełnienie łącznie przesłanek, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp celem wykazania braku podstaw wykluczenia. Nie ma też informacji jakie wykonawca podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

Zgodnie z art. 111 pkt. 4 ustawy Pzp wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 5 oraz pkt. 7 ustawy Pzp na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Jako chwilę zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia w przypadku naliczenia kar umownych przez Zamawiającego należy uznać datę pisma wzywającego wykonawcę do zapłaty kary umownej.

Zgodnie z Wyrokiem z dnia 7 marca 2022 r., sygn. akt: KIO 431/22 Instytucja

samooczyszczenia jako wyjątek od reguły niewątpliwie powinna być interpretowana wąsko. Zamawiający nie będzie mógł uznać zatem za wystarczające nawet obszernych i szczegółowych wyjaśnień wykonawcy, przy braku dowodów na podjęcie opisanych działań. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 15 52 kwietnia 2021 r., sygn. akt: KIO 627/21, KIO 630/21, KIO 657/21, KIO 658/21 „Najważniejszym krokiem w procedurze samooczyszczenia jest przedstawienie dowodów, które potwierdzają podjęte przez wykonawcę działania w celu oczyszczenia się z zarzutów wykluczenia. Wykonawca, który zamierza prawidłowo przeprowadzić procedurę self-cleaning przewidzianą w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp, powinien przedstawić Zamawiającemu dokładny opis podjętych środków zaradczych umożliwiających stwierdzenie, że popełniony czyn lub zaniechanie wykonawcy z dużym prawdopodobieństwem nie będzie miało miejsca w przyszłości.”, które to stanowisko pozostaje aktualne na gruncie nowej ustawy pzp. Na skutek prawidłowego samooczyszczenia Zamawiający powinien uzyskać gwarancję, że w wyniku przeprowadzonych działań naprawczych wykonawca jest w stanie należyście i solidnie wykonać zamówienie.

Przechodząc na grunt niniejszego postępowania Wykonawca nie wdrożył w sposób należyty (lub w ogóle nie wdrożył) środków technicznych organizacyjnych i kadrowych odpowiednich dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu wykonywaniu umów, skoro po tej dacie 24

wykonawca przedstawił kolejne późniejsze niezrealizowane lub nieprawidłowo zrealizowane umowy (umowy z 2022, 2023, 2024) i naliczone kary.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 22 września 2022 r., sygn. akt: KIO 2360/22 Izba stwierdziła, że nie można czynić zarzutu, że procedura samooczyszczenia jest oparta o dokumenty własne wykonawcy X. Nie można mieć wątpliwości, że „self-cleaning” jest procedurą auto- naprawczą, przeprowadzaną samodzielnie przez wykonawcę, u którego nastąpił, nazywając to ogólnie, incydent, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych. Można dywagować, że incydenty te mogą być różnej wagi ..., jednak art. 110 ust. 2 nie uzależnia procedury samooczyszczenia od „wagi” incydentu, lecz jedynie od skuteczności (wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 Prawa zamówień publicznych) środków naprawczych. Trzeba więc wnioskować, że intencją ustawodawcy było, aby bez względu na wagę i rodzaj incydentu, wymienionego w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10 Prawa zamówień publicznych, który zaistniał u wykonawcy, można zapobiec wykluczeniu z postępowania, jeżeli podejmie się odpowiednie środki zaradcze, które wyeliminują (przynajmniej ograniczą możliwość) powstawania analogicznych incydentów w przyszłości.

Wykonawca wskazał w wyjaśnieniach iż powodem owych nieprawidłowości w wykonaniu umów było niedokładne i błędne przygotowywanie dokumentów przez osobę pierwotnie skierowaną do realizacji zamówienia, b) niedokładnym i błędnym przygotowywaniem dokumentów, które wynikało z nadmiernego przeciążenia pracą osoby, która następczo

została skierowana do realizacji zamówienia, c) nieprawidłową organizacją pracy, d) brakiem bieżącej kontroli realizacji zamówienia.

Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnić się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Podkreślić należy, że pojęcie należytej staranności implikuje element działania, podejmowania pewnych czynności, jakich można się spodziewać od uczestnika obrotu profesjonalnego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1160/19).

Analizując podjęte środki techniczne, organizacyjne i kadrowe dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu Zamawiający nie znajduje dowodów w postaci zawartych nowych umów (kopie zleceń) z większą ilością projektantów i asystentów projektantów. Wskazanie, że wykonawca dysponuje zespołem 7 projektantów i 9 asystentów projektantów nie przekonuje Zamawiającego czy dane zespoły (jakie to zespoły utworzył wykonawca) nadal nie będą zbyt mocno obciążone wielością projektów.

W wyjaśnieniach brakuje wykazania, że Wykonawca spełnił łącznie przesłanki zgodnie z art.110 ust.2 pkt 1-3 ustawy Pzp ponieważ brak jest w piśmie jakie utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów i jakie wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności 25

i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów. W wyjaśnieniach mowa jest tylko o wprowadzonej „Checklista” na podstawie której uzupełniana jest o daty istotnych czynności na etapie realizacji umowy.

W efekcie, wobec powtarzających się naruszeń należy stwierdzić, iż po pierwszym zdarzeniu środki jakie zastosował wykonawca były po pierwsze spóźnione (o ile w ogóle zostały wdrożone), po drugie nie były adekwatne do stwierdzonych uchybień i nie zagwarantowały wykonawcy późniejszego prawidłowego realizowania umów. Wykonawca pozostawał w ciągłej sytuacji dającej podstawy do wykluczenia go z każdego postępowania (co z jakich przyczyn nie następować). Wykonawca nie wykazał spełnienia wszystkich łącznie przesłanki zgodnie z art.110 ust.2 pkt 1-3 ustawy Pzp.

Zamawiający ocenił, że podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 p.z.p. nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności licznych, powtarzających się czynów wykonawcy. Podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w związku z powyższym zamawiający wyklucza wykonawcę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych."

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przywołując kluczowe regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów Izba wskazuje, że stosownie do:

- art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę 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;
 - art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy 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. 110 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia;
- art. 110 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

- 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
- 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
- 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności: a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, b) zreorganizował personel, c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli, d) utworzył struktury audytu

wewnętrzny do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów, e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów;

- art. 110 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę;

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

Izba za zasadne uznała zarzuty naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp (zarzut nr 1 i 2), stwierdzając, że uzasadnienie faktyczne i prawne przedstawione przez Zamawiającego w piśmie z 17 września 2024 r. nie wykazuje podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Na wstępie podkreślić należy, że Izba dokonuje kontroli zgodności czynności Zamawiającego z 17 września 2024 r. polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu oferty Odwołującego wyłącznie poprzez przyznanie uzasadnienia przedstawionemu w tym piśmie. Uzasadnienie faktyczne i prawne zakomunikowane wykonawcy przez Zamawiającego określa ramy postępowania odwoławczego, ponieważ

zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności nie może polegać na badaniu istnienia powodów do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie, ale także nie może polegać na poszukiwaniu i domniemywaniu przyczyn, które legły u podstaw decyzji Zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty wykonawcy powinno zostać sporządzone w sposób kompleksowy i rzetelny.

W oparciu o treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Izba stwierdziła, że Zamawiający nie kwestionował spełnienia przez Odwołującego przesłanek wskazanych w art. 110 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy Pzp, tj. naprawienia przez Odwołującego szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem oraz wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności związanych z nieprawidłowym postępowaniem. Odwołujący w oświadczeniu o samooczyszczeniu wyjaśnił okoliczności, w których doszło do naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 5) i 7) ustawy Pzp oraz załączył dokumenty potwierdzające naprawienie szkody (zapłatę kar umownych). Zamawiający twierdził natomiast, że Odwołujący nie dowiódł, że podjął wystarczające środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu. W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego nie zostało jednak wykazane w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty. W istocie zawiera ono jedynie hasłowe stwierdzenia, nie prezentując faktycznej analizy oświadczenia o samooczyszczeniu załączonego do oferty Odwołującego. Podniesione przez Zamawiającego zastrzeżenia można sprowadzić do następujących kwestii: 1. brak wdrożenia w należyty sposób środków zaradczych skoro po pierwszym zdarzeniu doszło do innych naruszeń,

2. brak wiedzy od kiedy wykonawca wdrożył konkretne środki techniczne;
3. brak przedstawienia informacji, w jakich okolicznościach Odwołujący przystępował do następnych postępowań przetargowych;
4. brak dowodów w postaci zawartych nowych umów z większą ilością projektantów i asystentów projektantów;
5. brak wskazania, jakie wykonawca utworzył struktury audytu wewnętrznego i jakie wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań.

W ocenie Izby argumenty Zamawiającego sprowadzały się wyłącznie do wyrażenia gólosłownej opinii Zamawiającego i wytknięcia Odwołującemu pewnych braków w zakresie informacji i dowodów, których przedstawienie odpowiadałoby oczekiwaniom Zamawiającego, zamiast stanowić rzeczywistą, kompleksową ocenę informacji i dowodów złożonych przez

Odwołującego wraz z ofertą. Izba w ślad za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 18 stycznia 2019 r., sygn. akt XXIII Ga 1811/18 wskazuje, że zakres potencjalnych przypadków zastosowania samooczyszczenia jest bardzo szeroki, a liczba możliwych stanów faktycznych jest właściwie nieograniczona, wobec czego brak jest możliwości wskazania wspólnego mianownika dla prawidłowo zastosowanej procedury samooczyszczania. Każdy przypadek musi zostać oceniony indywidualnie. Skoro krajowy ustawodawca powierzył ocenę skuteczności procedury self-cleaning zamawiającym, to powinni oni dążyć do maksymalnej obiektywności przy weryfikacji wdrożonych przez wykonawcę środków naprawczych. Dlatego Zamawiający powinien dokonać oceny w sposób rzetelny i kompleksowy. Co ważne, w świetle art. 110 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek ocenić, czy podjęte przez wykonawcę czynności są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jednak w rozpoznawanej sprawie Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do wagi i okoliczności dotyczących nienależytego wykonania umów przez Odwołującego. Zamawiający w ogóle nie dokonał oceny wdrożonych środków zaradczych w kontekście stwierdzonych dotychczas naruszeń, lecz w sposób automatyczny – wyłącznie z uwagi na fakt wystąpienia kilku naruszeń - arbitralnie uznał te środki za nieadekwatne. Zamawiający przy tym z góry przypisał wykonawcy notoryczność naruszeń, nie mając wiedzy

jakiego procenta umów realizowanych przez Odwołującego to dotyczy. Z oświadczenia Odwołującego wynika, że naruszenia dotyczą ośmiu umów, ale zawartych w okresie czterech lat (2020-2023), przy czym wśród nich były m.in. uchybienia o niższej wadze, za które wykonawcę obciążono jedynie karami umownymi na poziomie 4000-6000 zł, czy też naruszenia sporne, co do których sądy powszechne oddaliły powództwo zamawiającego lub dokonały miarkowania kary umownej z uwagi na wpływ działań instytucji zamawiających na powstałe opóźnienia. Zamawiający okoliczności tych nie wziął pod uwagę. Na powyższe Izba wskazuje tylko przykładowo, ponieważ uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego, jakie przedstawił Zamawiający, nie zawiera żadnej analizy w powyższym zakresie.

Zamawiający jedynie wywiódł, że skoro po pierwszym chronologicznie naruszeniu doszło do dalszych nieprawidłowości, to znaczy że nie podjęto dostatecznych środków w celu uniknięcia podobnych zdarzeń w przyszłości. Niemniej Zamawiający zobowiązany był dokonać oceny skuteczności wdrożenia przez Odwołującego procedury samooczyszczenia na moment złożenia przez Odwołującego oferty, a nie według stanu istniejącego po dacie pierwszego ze stwierdzonych naruszeń. Nie budzi wątpliwości Izby, że wdrożenie odpowiednich środków zaradczych może być procesem ciągłym, niejednokrotnie czasochłonnym, zwłaszcza w przypadku gdy dochodzi do zatrudnienia nowego personelu, który należy odpowiednio wprowadzić w realizowane projekty. Automatyczne wywodzenie z faktu zaistnienia kilku

naruszeń nieskuteczności procedury samooczyszczenia już samo w sobie nie może zostać uznane za zasadne. Co więcej, wniosek Zamawiającego nie broni się jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że część dowodów załączonych do oświadczenia „SELF-CLEANING” datowanych jest na maj 2024 r. (dowody potwierdzające przeprowadzenie szkolenia, certyfikaty wystawione dla 9 współpracowników, wzory dokumentów, notatka ze spotkania koordynacyjnego zespołu) co wskazuje, że wykonawca wdrażał dalsze środki zaradcze już po stwierdzeniu naruszeń. W tym stanie rzeczy nie jest zasadne stanowisko Zamawiającego, że nie wie on kiedy Odwołujący wdrażał środki techniczne – z dokumentów złożonych przez Odwołującego wynika, że był to proces ciągły, a działania następowały sukcesywnie, w tym także w 2024 r. Zamawiający powinien zatem ocenić skuteczność wdrożenia tych środków i ich efektywność w chwili obecnej, a nie przez pryzmat poprzednich lat działalności Odwołującego.

Za niezasadny należy uznać argument Zamawiającego, że na nieskuteczność samooczyszczenia miałby wpływać brak przedstawienia informacji, w jakich okolicznościach Odwołujący przystępował do następnych postępowań przetargowych. Z przepisów ustawy Pzp nie wynika obowiązek wskazania takich informacji. W świetle art. 110 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca ma obowiązek wyczerpująco wyjaśnić fakty i okoliczności związane z nieprawidłowym postępowaniem, co też uczynił i z czym Zamawiający w ogóle nie polemizował.

Jednocześnie Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty w ogóle nie wyjaśnił dlaczego uznaje wdrożone przez Odwołującego środki techniczne, organizacyjne i kadrowe za niewystarczające. Pomijając już wskazany wcześniej fakt, że Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do wagi stwierdzonych uchybień i okoliczności związanych z dopuszczeniem się przez Odwołującego naruszeń, to Zamawiający również w ogóle nie odniósł się do opisanych w sposób obszerny i szczegółowy w oświadczeniu „SELF-CLEANING” środków zaradczych wdrożonych przez Odwołującego. Zamawiający poprzestał na stwierdzeniu, że wskazanie, iż wykonawca dysponuje zespołem 7 projektantów i 9 asystentów nie przekonuje Zamawiającego czy dane zespoły nadal nie będą zbyt obciążone pracą. W oparciu o tak lakoniczne stwierdzenie nie sposób wywieść wniosku, dlaczego Zamawiający uznał liczebność zespołu Odwołującego za niewystarczającą. Zamawiający oparł się wyłącznie na własnych przypuszczeniach, nie wiadomo z czego wynikających, czego nie sposób uznać za rzetelną, obiektywną ocenę. Zamawiający przy tym wskazał na brak złożenia dowodów potwierdzających zatrudnienie ww. osób, co zdaje się jednak być oczekiwaniem wygórowanym, skoro Zamawiający nie podważał samej liczebności zespołu Odwołującego, lecz uznawał, że przy takiej liczebności zespół może być zbyt mocno obciążony. Przyczyn takiego stanu rzeczy Zamawiający nie wyjaśnił. Nie jest także zrozumiałe

powoływanie się przez Zamawiającego na brak wskazania, jakie wykonawca utworzył struktury audytu wewnętrznego i jakie wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań. Izba podkreśla, że wymienione w art. 110 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp środki techniczne, organizacyjne i kadrowe mają charakter wyłącznie przykładowy, a wykonawca może wdrożyć inne adekwatne do rodzaju naruszenia i z nim związane środki zaradcze. Odwołujący wskazał m.in. na fakt wyznaczenia konkretnej osoby w strukturze przedsiębiorstwa do czynności sprawozdawczo – kontrolnych i monitorowania przestrzegania wewnętrznych standardów, która nadzoruje prace zespołów projektowych pod tym kątem, wskazał także na wprowadzenie cyklicznych spotkań koordynacyjnych mających wpływać na poprawienie nadzoru nad realizowanymi projektami, bieżącej weryfikacji harmonogramów, priorytetyzacji zadań, etc. Zamawiający zamiast dokonać rzeczywistej oceny wdrożonych środków zaradczych opisanych w oświadczeniu Odwołującego o samooczyszczeniu, wskazał jedynie na brak przedstawienia informacji, których sam oczekiwał. Przy czym raz jeszcze Izba podkreśla, że adekwatność i efektywność środków zaradczych ocenia się w kontekście stwierdzonych naruszeń, a nie jak uczynił to Zamawiający - w sposób abstrakcyjny i formalistyczny.

Izba stwierdziła ponadto, że Zamawiający w postępowaniu odwoławczym niejednokrotnie wykroczył poza podstawy faktyczne i prawne wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, zakomunikowane wykonawcy w piśmie z 17 września 2024 r. Tego rodzaju argumentacja i dowody składane na jej poparcie nie mogą zostać wzięte przez Izbę pod uwagę, ponieważ nie były podstawą ww. czynności Zamawiającego. Dotyczy to w szczególności twierdzeń o braku zakończenia przez Odwołującego współpracy z p. M. K., która uczestniczyła w opracowaniu projektów realizowanych w ramach niektórych umów wskazanych w oświadczeniu o samooczyszczeniu i dowodów złożonych przez Zamawiającego w tym zakresie (pismo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika z 2 października 2024 r., wyciągi stron tytułowych projektów realizowanych dla Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Dwukoły). Z kolei w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający odnosił się do postępowania prowadzonego przez Teatr Dramatyczny w Białymstoku, w którym to postępowaniu Odwołujący miał złożyć oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i nie złożył oświadczenia o samooczyszczeniu - okoliczności te również nie były podstawą

odrzućenia oferty Odwołującego i wykluczenia go z postępowania. Z analogicznych względów irrelevantne dla rozstrzygnięcia pozostają złożone przez Zamawiającego dowody w postaci odpowiedzi Prezesa Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 października 2024 r. na wniosek Zamawiającego o udzielenie informacji wraz z oświadczeniem Odwołującego złożonym w postępowaniu 205/2023/TP-1/DZP i 119/2022/TP/DZP oraz Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Bydgoszczy z 9 października

2024 r. na wniosek Zamawiającego o udzielenie informacji wraz z formularzem oferty Odwołującego i JEDZ dotyczącym postępowania WEN/PN/3/U/2. Twierdzenia Zamawiającego prezentowane podczas rozprawy w oparciu o ww. dowody, że w przypadku uwzględnienia odwołania i konieczności powtórzenia badania i oceny ofert Zamawiający i tak wykluczy Odwołującego z postępowania, nie mają wpływu na stanowisko Izby. Ewentualne dalsze czynności, jakie podejmie Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia, podlegać będą zaskarżeniu odrębnym środkiem ochrony prawnej.

Z uwagi na fakt, że przedmiotem oceny Izby jest wyłącznie czynność Zamawiającego polegająca na wykluczeniu Odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia i odrzućenia jego oferty, której podstawy faktyczne i prawne zakomunikowano w piśmie z 17 września 2024 r., nie rzutowały na rozstrzygnięcie również dowody składane przez Odwołującego i Zamawiającego odnoszące się do innych postępowań o udzielenie zamówienia, w których Odwołujący uczestniczył (opisane na str. 8 odwołania), złożony przez Odwołującego list referencyjny dotyczący innego zamówienia oraz pismo, jakie Odwołujący skierował do Teatru Dramatycznego w Białymstoku. Także złożony przez Odwołującego dowód w postaci wezwania do zapłaty skierowanego przez Państwowe Muzeum Etnograficzne w Warszawie do firmy LS Projekt Pracownia Architektoniczna Sp. z o.o. Sp. k. dotyczy okoliczności nie objętych zakresem zaskarżenia.

Mając powyższe na względzie Izba za zasadne uznała zarzuty nr 1 i 2 odwołania i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzućenia jego oferty dokonanej 17 września 2024 r. oraz nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Wobec uwzględnienia ww. zarzutów Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień dotyczących samooczyszczenia, który został przez Odwołującego postawiony jako ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów głównych. To w gestii Odwołującego, jako podmiotu korzystającego ze środków ochrony prawnej, pozostaje decyzja czy formułuje określone zarzuty jako zarzuty ewentualne, niepodlegające rozpoznaniu w przypadku uwzględnienia innych zarzutów. Izba związana jest zakresem zaskarżenia wskazanym w treści odwołania.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego, zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania (7 500 zł) i wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł).

Przewodnicząca: