

WYROK

Warszawa, dnia 7 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący Maksym Smorczewski
Krzysztof Sroczyński
Bartosz Stankiewicz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Wojskowy Zarząd Infrastruktury w Poznaniu przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać Skarbowi Państwa - Wojskowemu Zarządowi Infrastruktury w Poznaniu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach,
2. kosztami postępowania obciążyć wykonawcę Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 4 334,60 zł (cztery tysiące trzysta trzydzieści cztery złote sześćdziesiąt groszy) poniesioną przez Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów związanych z dojazdem na rozprawę oraz innych uzasadnionych wydatków,
 - 2.2. zasądza od Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach na rzecz Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie kwotę 23 600 zł (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....
.....
.....

UZASADNIENIE

16 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Strabag spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o tytule „Zadanie 55208 Poznań 12 WBOT pn. „Przebudowa i rozbudowa infrastruktury podziemnej”” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Wojskowy Zarząd Infrastruktury w Poznaniu (dalej jako „Zamawiający”) na zaniechanie wykluczenia Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach, zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i art. 111 pkt 5 oraz art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Invest House z postępowania pomimo, że: a) wskazany Wykonawca został wykluczony za podanie nieprawdy we wcześniejszym postępowaniu pod nazwą: „Zadanie 55182 „Budowa systemu ochrony kompleksu do obowiązujących przepisów i wymagań w kompleksie K-2725 Poznań CSWLąd” a Zamawiający przewidział w postępowaniu którego dotyczy niniejsze odwołanie przesłankę wykluczenia z postępowania określoną w art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp, b) i jednocześnie w sytuacji w której Invest House nie przeprowadziła procedury samooczyszczenia w rozumieniu art. 110 ust. 2 ustawy Pzp,

- 2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Invest House z postępowania pomimo, że Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd/zataił informacje dotyczące wystąpienia w stosunku do tego Wykonawcy okoliczności wskazanych w pkt 1 zarzutów, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 7) pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: „znku”), a także art. 16 pkt 1) pzp, mające istotny wpływ na wynik Postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Invest House, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji w dokumencie JEDZ, tj. odpowiedzi „NIE” na pytanie czy Wykonawca „winien jest wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania?”, pomimo wystąpienia w stosunku do Invest House sytuacji opisanej w zarzucie sformułowanym w pkt 1) i 2)
- 4)art. 239 ust. 1 pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Invest House w sytuacji, gdy jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta STRABAG, a dokonany wybór stanowi konsekwencję nieuzasadnionego braku wykluczenia Invest House z Postępowania i zaniechania odrzucenia złożonej przez nią oferty;
- 5)art. 16 pkt 1) i 2) pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Invest House, która podlega wykluczeniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przez co też Postępowanie straciło walor przejrzystości.”.

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1)unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Invest House, jako oferty najkorzystniejszej,
- 2)wykluczenie Invest House z Postępowania, a w konsekwencji odrzucenie oferty tego Wykonawcy,
- 3)powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z wyłączeniem oferty Invest House”.

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Invest House Plus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Koziegłowach (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”). w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 marca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 187383-2024.

W rozdziale VIII Części I specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „1. O udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 i art. 109 ust. 1 pkt 1, 3, 4, 5, 7 i 8 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 – 3 Ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.”.

Oferty w Postępowaniu złożyli Odwołujący i Przystępujący.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 26 lipca 2024 r. pismo o treści „Wojskowy Zarząd Infrastruktury, występujący jako Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z art. 128 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, wzywa Państwa do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, złożonego dla zadania 55208, w związku z brakiem wypełnienia w JEDZ Części III „Podstawy wykluczenia: C „Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktemm Interesów lub wykroczeniami zawodowymi”.”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 31 lipca 2024 r. pismo o treści „w odpowiedzi na pismo WZI Poznań nr 3581/2024 z dnia 26 lipca 2024r. dotyczące wezwania do uzupełnień i wyjaśnień dla postępowania: Zadanie 55208 Poznań 12 WBOT pn. „Przebudowa i rozbudowa infrastruktury podziemnej” w załączeniu składam uzupełnione dokumenty tj. wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia (zał. nr 1) oraz Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (zał. nr 2) (...)” oraz Jednolity europejski dokument zamówienia (ESPD), którego część III: Podstawy wykluczenia sekcja C: Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi miała treść „W art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE określono następujące powody wykluczenia (...) winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych

dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia? Proszę podać odpowiedź Tak Nie”.

6 sierpnia 2024 r. Zamawiający opublikował pismo o treści „1. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty (art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Wojskowy Zarząd Infrastruktury występujący, jako Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, informuje, iż realizację przedmiotowego zadania powierzono firmie INVEST HOUSE PLUS Sp. z o.o. Sp. k., ul. Gdyńska 74, 62-028 Koziegłowy, za kwotę wynagrodzenia 39 694 448,00 zł brutto z terminem realizacji 360 dni i terminem gwarancji 60 m-cy. Ilość uzyskanych punktów według kryteriów oceny ofert 100,00 - I miejsce. Uzasadnienie wyboru Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Oferta nie podlega odrzuceniu. Cena oferty nie przekracza środków finansowych, jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Wykonawca złożył ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. 2. Zamawiający informuje, że nie odrzucił żadnej oferty.”.

1 lipca 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24, w którym nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp uznając, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszczętym 20 lutego 2024 r. Przystępujący w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 10 lipca 2024 r. pismo o treści „Działając w imieniu INVEST HOUSE PLUS sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Koziegłowach w związku z wyrokiem ogłoszonym w dniu 1 lipca 2024 r. informujemy, iż po otrzymaniu pisemnego uzasadnienia wyroku zamierzamy wywieść skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie na zapadłe rozstrzygnięcie. Nasze niebywałe zdumienie zbudził fakt skandalicznego uzasadnienia ustnego Izby, w którym to zamiast skupić się na merytorycznej argumentacji, przewodniczący składu orzekającego argumentował, że „Zamawiający nie umie się posługiwać językiem polskim”. Nadmienić należy także niepoprawną redakcję samej sentencji wyroku, jak również jego nieczytelność w kontekście wniesionych odwołań i podniesionych tam zarzutów. Uważamy, że niechęć Izby wyrażna wobec Zamawiającego również podczas samej rozprawy, zaważyła na rozstrzygnięciu, które w szczególnie złym świetle stawia Spółkę Invest House Plus. W skardze zamierzamy wnieść o udzielenie przez Sąd zabezpieczenia w postaci zakazu zawarcia umowy. Prosimy również Państwa o rozważenie możliwości wniesienia skargi w imieniu Zamawiającego. Z ustnego uzasadnienia Izby wynika bowiem, że warunek udziału w postępowaniu, analogicznie brzmiący jak w postępowaniu pn. Zadanie 55148 „Modernizacja zasilania kompleksu w energię elektryczną, ciepłą i wodę CSWLąd Poznań” nie można uznać za spełniony, jeżeli roboty budowlane nie dotyczyły w wymaganym kwotowo zakresie stricte wykonania robót ogrodzeniowych (a w postępowaniu na Zadanie 55148 robót dla sieci ciepłych i energetycznych), co może oznaczać, że w postępowaniu na Zadanie 55148 udzielił Państwo zamówienia podmiotowi nie spełniającemu warunków udziału w postępowaniu z uwagi na okoliczność, jak to nazwała Izba „nieznajomości języka polskiego”. Nadmieniamy, iż wszelkie informacje złożone przez nas w postępowaniu są prawdziwe, a naszym celem ani zamierzonym ani też nieumyślnym nie było wprowadzenie Państwa w błąd przy potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, które według reguł Państwa oceniania spełniamy.”.

27 sierpnia 2024 r. Przystępujący wniósł skargę na ww. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, którą Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił 2 grudnia 2024 r. wyrokiem wydanym w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 131/24.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania oraz załączonych do pisma Przystępującego datowanego na 11 września 2024 r., zaś w zakresie okoliczności dotyczących ww. wyroków Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Okręgowego w Warszawie na podstawie twierdzeń Odwołującego, których zgodność z rzeczywistym stanem rzeczy nie była kwestionowana, a Przystępujący potwierdził.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby

zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania.

Należy stwierdzić, że stan faktyczny nie był sporny pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego; spór w istocie dotyczył kwestii prawnych i dotyczył tego, czy w sytuacji, gdy 1 lipca 2024 r. Izba wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24, w którym nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, Przystępujący składając 31 lipca 2024 r. w Postępowaniu Jednolity europejski dokument zamówienia (ESPD) w dokumencie tym na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?” zobowiązany był podać odpowiedź „Tak”, a w konsekwencji – czy podając odpowiedź „Nie” Przystępujący w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub zataił te informacje w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i art. 111 pkt 5 oraz art. 110 ust. 2 i 3 Pzp oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp były uzasadnione.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania”. Stosownie do art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych”. Art. 110 ust. 2 Pzp stanowi, że „wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki: 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne; 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym; 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności: a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, b) zreorganizował personel, c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli, d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów, e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów”, zaś art. 110 ust. 3 Pzp. iż „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”. Zgodnie z art. 111 pkt 5 Pzp „wykluczenie wykonawcy następuje: w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia”.

Trafne było stanowisko Odwołującego, że w sytuacji, gdy 1 lipca 2024 r. Izba wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24, w którym nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, Przystępujący składając 31 lipca 2024 r. w Postępowaniu Jednolity europejski dokument zamówienia (ESPD) w dokumencie tym na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny

wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?" zobowiązany był podać odpowiedź „Tak”.

Wymaga zauważenia, że nakazanie ww. wyrokiem przez Izbę Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp oznacza stwierdzenie, że Przystępujący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wyrok ten dotyczył, podlegał wykluczeniu na podstawie tego przepisu - czyli że 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 tym postępowaniu, lub zataił te informacje lub nie był w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Nie może ulegać wątpliwości, że wszystkie stany faktyczne wymienione w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp ujęte są w zawartym w oświadczeniu składanym na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej jako „JEDZ”) pytaniu „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?”. Stwierdzenie, że Przystępujący podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczył ww. wyrok, oznacza zatem, że Przystępujący znalazł się w sytuacji określonej w ww. pytaniu.

Należy podkreślić, że – jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 marca 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 1/24 – w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca „ma obowiązek składania każdorazowo oświadczeń prawdziwych”. Niewątpliwie jest, że odpowiedź wykonawcy na ww. pytanie (podobnie jak na pozostałe pytania zawarte w części III JEDZ zatytułowanej „Podstawy wykluczenia”, w tym w sekcji „C: Podstawy związane z niewyplacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi”, czy wykonawca znalazł się w sytuacji określonej w danym pytaniu) stanowi oświadczenie wykonawcy, a podanie odpowiedzi na to pytania ma dać zamawiającemu wiedzę w zakresie istnienia określonych sytuacji (stanów faktycznych) istotnych dla oceny, czy wykonawca podlega wykluczeniu. W konsekwencji na pytanie to Wykonawca zobowiązany jest podać odpowiedź prawdziwą, to jest zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy, a odpowiedź ta (informacja, czy wykonawca znalazł się w jednej z sytuacji określonej w pytaniu), stanowi informację, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Tym samym podanie przez Przystępującego odpowiedzi „Nie” na ww. pytanie w JEDZ złożonym w Postępowaniu, w sytuacji, gdy z samej sentencji wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24 wynikało, że Przystępujący podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczył ww. wyrok, co – jak wskazano powyżej oznacza - że Przystępujący znalazł się w sytuacji określonej w ww. pytaniu, należy uznać za wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że Przystępujący nie podlega wykluczeniu.

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Przystępującego w zakresie braku podstaw do podania odpowiedzi „Tak” na ww. pytanie w sytuacji, gdy 31 lipca 2024 r. (w dniu przekazania Zamawiającemu „Jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (ESPD)”) nie znał uzasadnienia ww. wyroku oraz gdy wyrok ten nie był prawomocny.

Poznanie przez Przystępującego podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, które zawarte są w uzasadnieniu wyroku Izby, nie było konieczne dla określenia, czy znalazł się w sytuacji określonej w ww. pytaniu, gdyż wynikało to z samej sentencji ww. wyroku. Ponadto należy zauważyć, że z treści datowanego na 10 lipca 2024 r. pisma przekazanego Zamawiającemu przez Przystępującego wynika, że znał on motywy rozstrzygnięcia przedstawione ustnie po ogłoszeniu ww. wyroku i zasadność tych motywów kwestionował. O ile więc niewątpliwie jest, że 31 lipca 2024 r. Przystępujący nie dysponował pisemnym uzasadnieniem tego wyroku, to nie sposób uznać, aby zupełnie nie znał przyczyn, dla których w ww. wyroku Izba nakazała odrzucenie jego oferty Przystępujący podlegał wykluczeniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Dla oceny, czy Przystępujący zobowiązany był podać odpowiedź „Tak” na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną

przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?” bez znaczenia jest, że 31 lipca 2024 r. wyrok ten nie był prawomocny. Z treści tego pytania nie wynika, że istnienie wymienionych w nim sytuacji (stanów faktycznych), musi być w jakikolwiek sposób stwierdzone przez Izbę w wyroku (czy w ogóle przez jakiś podmiot), tym bardziej nie ma więc podstaw do uznania, że dotyczy ono wyłącznie sytuacji stwierdzonych prawomocnym wyrokiem Izby.

Niewątpliwie natomiast oddalenie przez Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 2 grudnia 2024 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 131/24 skargi na wyrok Izby 1 lipca 2024 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24, wskutek czego wyrok ten się uprawomocnił, powoduje, że znalezienie się przez Przystępującego w sytuacji określonej w tym pytaniu jest „prawomocnie stwierdzone”.

Słusznie podnosi Przystępujący, że art. 109 ust. 3 Pzp, uprawniający zamawiającego do nie wykluczania wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, nie ma zastosowania w przypadku wykonawcy podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, oraz że aby zgodnie z art. 110 ust. 2 Pzp wykonawca nie podlegał wykluczeniu w okolicznościach wymienionych w tym przepisie nie może on kwestionować istnienia tych okoliczności. Nie ma jednak podstaw do przyjęcia, że podanie przez wykonawcę w JEDZ odpowiedzi „Tak” na pytanie dotyczące określonej podstawy wykluczenia skutkuje powstaniem po stronie zamawiającego bezwzględne obowiązku wykluczenia tego wykonawcy na tej podstawie. W szczególności wykonawca, który podaje taką odpowiedź, może wraz ze złożeniem JEDZ przedstawić zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące sytuacji, której istnienie jest przedmiotem danego pytania; jeżeli to uczyni, zamawiający dokonując oceny, czy wykonawca podlega wykluczeniu, zobowiązany jest brać pod uwagę okoliczności opisane w tych wyjaśnieniach.

Przystępujący mógł zatem w przekazanym Zamawiającemu 31 lipca 2024 r. Jednolitym europejskim dokumencie zamówienia (ESPD) podać odpowiedź „Tak” na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?”, i jednocześnie przekazać Zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące tej odpowiedzi, wskazując, że został wydany przez Izbę wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24, że chce wnieść skargę na ten wyrok czy że nie otrzymał pisemnego uzasadnienia tego wyroku, w związku z czym nie mógł podjąć próby tzw. samooczyszczenia – co podniósł w postępowaniu odwoławczym.

Wymaga przy tym wskazania, że treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 marca 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 1/24, wynika, iż wykonawca zobowiązany jest podać odpowiedzi na zawarte w JEDZ pytania zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy bez względu na to, czy ten zamawiający ma wiedzę, jaki jest rzeczywisty stan rzeczy.

W konsekwencji to, że Zamawiający był stroną postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24, w którym Izba wydała wyrok 1 lipca 2024 r., pozostawało bez wpływu na podanie odpowiedzi na pytanie (w szczególności nie zwalniało Przystępującego z obowiązku podania odpowiedzi zgodnej z rzeczywistym stanem rzeczy) „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?”, nie powodowało też, że Zamawiający zobowiązany był brać pod uwagę dotyczące sytuacji określonej w ww. pytaniu okoliczności związane z przedmiotowym postępowaniem odwoławczym, znane mu jako stronie tego postępowania.

Nietrafne jest więc stanowisko Przystępującego, że „Informacją wprowadzającą zamawiającego w błąd byłaby informacja wywołująca mylne wyobrażenie o stanie faktycznym u Zamawiającego. Nie sposób przyjąć, że jest możliwe wywołanie takiego wyobrażenia u kogoś, kto wie, jaki jest rzeczywisty stan rzeczy - czyli ma prawidłowe wyobrażenie o stanie faktycznym – Zamawiający był bowiem stroną toczącego się postępowania odwoławczego.”

Biorąc pod uwagę stanowisko przedstawione przez Przystępującego w postępowaniu odwoławczym należy

uznać, że znając treść sentencji ww. wyroku Izby i chcąc złożyć na ten wyrok skargę, aby „nie przeczyć” swoim „intencjom” podał odpowiedź „Nie” na ww. pytanie. Podanie takiej odpowiedzi było więc zamierzonym działaniem.

Nie ulega ponadto wątpliwości, że podanie takiej odpowiedzi mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu. Jego następstwem było uznanie, że Przystępujący nie podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp i dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, co mogłoby nie nastąpić, gdyby w wyniku podania odpowiedzi „Tak” na ww. pytanie Zamawiający wykluczył Przystępującego z Postępowania.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że wprowadzenie Zamawiającego przez Przystępującego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa w zakresie dotyczącym spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszczętym 20 lutego 2024 r. (którego dotyczył wyrok Izba z dnia 1 lipca 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24), czyli zdarzenie będące podstawą wykluczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 5 Pzp, nastąpiło w okresie krótszym niż 2 lata od przekazania Zamawiającemu przez Przystępującego w Postępowaniu 31 lipca 2024 r. „Jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (ESPD)”, zatem w okresie wykluczenia określonym w tym przepisie.

Wobec powyższego trafne było stanowisko Odwołującego, że Zamawiający zobowiązany był wykluczyć Przystępującego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, a w konsekwencji odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp.

Brak było przy tym podstaw do niewykluczania Przystępującego z Postępowania na podstawie art. 110 ust. 2 Pzp, zważywszy, że do 6 sierpnia 2024 r., kiedy Zamawiający opublikował pismo zawierające informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu Przystępujący nie podjął próby udowodnienia spełnienia przesłanek określonych w tych przepisach. W konsekwencji Zamawiający nie mógł dokonać oceny, o której mowa w art. 110 ust. 3 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk”) i art. 16 pkt 1 Pzp był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Art. 3 ust. 1 uznk stanowi, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Stosownie do art. 16 pkt 1 Pzp „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

Zważywszy, że art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zawarte jest odwołanie do czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk, wobec treści art. 3 ust. 1 uznk, odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp wymaga stwierdzenia, że oferta została złożona w warunkach określonych w art. 3 ust. 1 uznk. W konsekwencji konieczne jest określenie na czym ten czyn polegał oraz stwierdzenie, że wystąpiły wszystkie określone w tym przepisie przesłanki, których wystąpienie jest konieczne dla uznania danego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji – że działanie stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta oraz że działanie to jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, w tym określenie normy prawnej lub obyczaju, z którym działanie to jest sprzeczne.

Podzielić należało stanowisko Odwołującego, że podanie przez Przystępującego w złożonym 31 lipca 2024 r. w Postępowaniu „Jednolitym europejskim dokumencie zamówienia (ESPD)” odpowiedzi „Nie” na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?” w sytuacji, gdy 1 lipca 2024 r. Izba wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1947/24 KIO 1957/24, w którym nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, „jest nie do pogodzenia z wzorcem postępowania przedstawienia w składanych przez siebie oświadczeniach informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, czyli takich na których zamawiający mogą po prostu polegać”, który to „wzorzec” stanowi „dobry obyczaj” w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk.

Przedmiotowe działanie naruszało przy tym interes innego przedsiębiorcy (Odwołującego), gdyż przedstawienie niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy w zakresie istnienia podstawy do wykluczenia Przystępującego z

Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp skutkowało dokonaniem wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, zaś przedstawienie rzeczywistego stanu rzeczy w tym zakresie mogłoby skutkować wykluczeniem Przystępującego z Postępowania, co uniemożliwiłoby dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, która powinna zostać odrzucona jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, nie było także zgodne z wynikającym z art. 16 pkt 1 Pzp obowiązkiem przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc naruszało również ten przepis.

Konsekwencją uznania za uzasadnione zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i art. 111 pkt 5 oraz art. 110 ust. 2 i 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp było uznanie za uzasadnione zarzutów dotyczących czynności wyboru oferty najkorzystniejszej - naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1) i 2) Pzp.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”. Art. 16 Pzp stanowi zaś, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty (...)”.

W sytuacji, gdy Przystępujący powinien zostać wykluczony z Postępowania, a jego oferta odrzucona, nie mogła ona być ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego stanowiło więc naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp, a ponadto nie czyniło zadość wynikającemu z art. 16 pkt 1 Pzp obowiązkowi przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Nie sposób natomiast uznać, aby w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający naruszył wynikający z art. 16 pkt 2 Pzp obowiązek przeprowadzenia Postępowania w sposób przejrzysty.

Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów Pzp miało istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż oferta Przystępującego została w nim wybrana jako najkorzystniejsza, co nie mogłoby nastąpić, gdyby Zamawiający nie dopuścił się tych naruszeń. Wobec powyższego należało uwzględnić odwołanie.

Zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a i b Pzp, stanowiącymi, że „uwzględniając odwołanie, Izba może: jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”, Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 pkt 2 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 20.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 7 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu; w takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 20.000 złotych.

Odwołujący i Przystępujący na rozprawie byli reprezentowani przez pełnomocników.

Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Jak wynika ze złożonego do akt sprawy spisu kosztów, na koszty postępowania odwoławczego Przystępującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę w wysokości 717,60 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. a, b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Przystępującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych, koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę w wysokości 717,60 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Wobec uwzględnienia odwołania w całości o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie § 7 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia Izbą kosztami postępowania odwoławczego obciążyla w całości Przystępującego oraz zasądziła od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą sumę równowartości kwoty wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:.....

.....

.....