Sygn. akt: KIO 3662/23

WYROK
z dnia 22 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół CEZAS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Białymstoku przy Alei Solidarności 15 (15-751 Białystok) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojskowy Zarząd Infrastruktury w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu przy ul. Kościuszki 92/98 (61-716 Poznań)

przy udziale wykonawcy L. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Solcu Kujawskim przy ul. Toruńskiej 39 (86-050 Solec Kujawski), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół CEZAS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku i:
2.1.zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;
2.2. zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwa Zaopatrzenia Szkół CEZAS spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku na rzecz zamawiającego Wojskowego Zarządu Infrastruktury w Poznaniu kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok –
w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt: KIO 3662/23

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

Wojskowy Zarząd Infrastruktury w Poznaniu zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Dostawa mebli* o numerze referencyjnym: 50/WZI/23/SS, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 września 2023 r. pod numerem 2023/S 180-562696.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 4 grudnia 2023 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół CEZAS Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie
w zakresie części II zamówienia, wobec czynności zamawiającego w postaci niezgodnego
z przepisami prawa:
- sporządzenia lakonicznego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego
z całkowitym pominięciem wykazania wystąpienia przesłanek wykluczenia z postępowania;
- zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień w związku z pozyskanymi informacjami o zakończeniu umowy zawartej między odwołującym a Rejonowym Zarządem Infrastruktury w Krakowie (zwanym dalej jako: „RZI Kraków”);
- odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, mimo iż odwołujący nie podlegał wykluczeniu a w konsekwencji nie ma podstaw do odrzucenia jego oferty;
- wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez L. Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim mimo, iż oferta nie jest najkorzystniejsza w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie wskazania uzasadnienia faktycznego wykluczenia odwołującego wyrażające się w braku wykazania przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp;
2) art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień odwołującego po otrzymaniu informacji o rzekomo nienależycie wykonanej umowie zawartej między odwołującym a RZI Kraków, co uniemożliwiło wykazanie odwołującemu braku wystąpienia przesłanek uzasadniających wykluczenie z postępowania;
3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, w której wykonawca nie podlega wykluczeniu a w konsekwencji nie występuje przesłanka uzasadniająca odrzucenie oferty;
4) art. 17 ust. 2 Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie
z przepisami ustawy;
5) art. 109 ust. 3 Pzp przez jego niezastosowanie w sytuacji, w której wykluczenie odwołującego jest w sposób oczywisty nieproporcjonalne.

Odwołujący wniósł o:
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył ofertę w postępowaniu. Ponadto stwierdził, że jego oferta w świetle ustalonych
w postępowaniu kryteriów oceny ofert jest ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący podniósł, że jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia, a wybór innego wykonawcy powoduje po jego stronie utratę korzyści związanych z realizacją zamówienia.

W uzasadnieniu dla pierwszego z zarzutów, odwołujący wskazał na lakoniczność uzasadnienia odrzucenia jego oferty. Wyjaśnił, że w uzasadnieniu odrzucenia zamawiający wskazał, że pozyskał wiedzę o tym, że odwołujący nie wykonał części umowy i tym samym odstąpił od umowy, co doprowadziło do naliczenia kar umownych. Miało mieć to miejsce
w trakcie realizacji umowy z RZI Kraków. Zdaniem odwołującego uzasadnienie odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp winno jednak zawierać wykazanie wszystkich przesłanek zawartych w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Samo naliczenie kary czy też rozwiązanie umowy nie jest wystarczającą przesłanką. W opinii odwołującego lektura uzasadnienia odrzucenia jego oferty nie zostawia wątpliwości, iż zamawiający nie wskazał w części faktycznej uzasadnienia wypełnienia wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Z uzasadnienia dowiadujemy się tylko, że:
- odwołujący nie wykonał części umowy (bez wskazania zakresu bądź istotności tego niewykonania) z RZI Kraków;
- odwołujący odstąpił od umowy;
- czynność ta skutkowała naliczeniem kar umownych.
Wymienione okoliczności w sposób oczywisty nie wypełniają katalogu wszystkich niezbędnych informacji jakie mogłyby być podstawą do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.
W odniesieniu do drugiego zarzutu odwołujący wskazał, że z treści uzasadnienia odrzucenia oferty wynika, że zamawiający w trakcie badania i oceny ofert uzyskał informacje (bez wskazania źródła), iż jedna z umów wiążących odwołującego z RZI w Krakowie została rozwiązana z przyczyn leżących po jego stronie i miały zostać naliczone kary umowne. Odwołujący wyjaśnił, że nie wie jakie było źródło informacji, na które powołał się zamawiający. Odwołujący zaprzeczył przy tym, aby w związku z rozwiązaniem miałaby zostać naliczona więcej niż jedna kara umowna. Ponadto odwołujący stanął na stanowisku, że w związku z pozyskanymi informacjami zamawiający miał obowiązek umożliwić odwołującemu ustosunkowanie się do pozyskanych informacji poprzez wezwanie do wyjaśnień. Takie wezwanie umożliwiłoby odwołującemu już na etapie badania i oceny ofert wyjaśnienie, dlaczego w jego ocenie nie podlega ona odrzuceniu i dlaczego rozwiązania umowy z RZI w Krakowie nie kwalifikowała jako przesłanki wykluczenia, co do której miałaby się przyznawać w JEDZ oraz podejmować procedurę samooczyszczenia. Literalna wykładnia przepisu art. 128 ust. 4 Pzp nie wskazuje na obowiązek takiego wezwania, jednak zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą oraz poglądami doktryny, w sytuacji, w której sprzeczne ze sobą informacje mogą prowadzić do odrzucenia oferty, zamawiający ma obowiązek wyjaśnić rozbieżności. W ocenie odwołującego pozyskanie przez zamawiającego nowych informacji, które podważają oświadczenia złożone przez niego w formularzu JEDZ, winno skutkować wezwaniem do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp w zw.
z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp. Dałoby to szansę odwołującemu na przedstawienie argumentacji uzasadniającej brak występowania przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp wraz
z niezbędnymi dowodami w tym zakresie.

W uzasadnieniu dla zarzutu trzeciego odwołujący wskazał, że zamawiający w treści uzasadnienia powołał się na umowę, która wiązała odwołującego z Rejonowym Zarządem Infrastruktury w Krakowie. Odwołujący nie zaprzeczył, że przedmiotowa umowa została rozwiązana. Odwołujący zgodził się z zamawiającym, że najpełniejsze informacje co do okoliczności rozwiązania tej umowy są w posiadaniu RZI w Krakowie oraz odwołującego. Odwołujący jednocześnie zdecydowanie zaprzeczył jakoby w treści jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia zataiła informacje o podleganiu pod przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Informacja podana w JEDZ była zgodna ze stanem faktycznym. Okoliczności rozwiązania umowy z RZI Kraków nie wypełniały przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zarówno doktryna jak i orzecznictwo wskazują, iż aby wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp należy wykazać spełnienie wszystkich przesłanek wskazanych w tym przepisie. Ponadto — przesłanki wykluczenia nie podlegają wykładni rozszerzającej.
Odnosząc się do poszczególnych przesłanek wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp odwołujący podkreślił, że do nienależytego wykonania zamówienia w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp musi dojść z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W przypadku zamówienia realizowanego na rzecz RZI w Krakowie niemożność realizacji dostaw wynikała z przyczyn zewnętrznych, niemożliwych do przewidzenia przez odwołującego. Kluczowym był czas realizacji zamówienia przypadający na czas pandemii, co bezpośrednio przekładało się na możliwość terminowej realizacji kontraktów oraz na gwałtowne wzrosty kosztów realizacji zamówień w związku z przerwaniem łańcuchów dostaw w większości obszarów działalności gospodarczej. Oczywistym jest, że gwałtowne zmiany cen produktów występujące w okresie pandemii, które miały bezpośredni wpływ na możliwość realizacji umowy, nie mogą być traktowane jako przyczyny leżące po stronie wykonawcy. Odwołujący wyjaśnił, że w w pismach kierowanych do zamawiającego RZI Kraków wielokrotnie informował o trudnościach w realizacji zamówienia niewynikających z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy. Wskazywał również wielokrotnie na wystąpienie niemożliwych od przewidzenia okoliczności w postaci przerwania łańcucha dostaw, co wpłynęło na drastyczne zmiany cen produktów. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu, aby wykonawca podlegał wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp nienależyte wykonanie umowy winno doprowadzić do określonego w ustawie skutku w postaci wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.
W przypadku realizacji umowy z RZI Kraków, nie doszło do odstąpienia od umowy przez zamawiającego ze względu na nienależyte wykonanie umowy. Zaprzestanie realizacji umowy wynikło ze względu na brak możliwości realizacji umowy spowodowany nadzwyczajną zmianą stosunków (przerwanie łańcucha dostaw oraz niespodziewany i nagły wzrost cen produktów w okresie pandemii). Nie została zatem wypełniona przesłanka nienależytego wykonania umowy co doprowadziło w efekcie do odstąpienia od umowy.
W istocie nie tyle nienależyte wykonanie doprowadziło do odstąpienia, ile wykonawca skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do rozwiązania umowy, co nie jest objęte dyspozycją art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Umowa wiążąca odwołującego z RZI w Krakowie nie przewidywała możliwości odstąpienia przez wykonawcę. W konsekwencji należy uznać, iż pismo o odstąpieniu mogło być co najwyżej wnioskiem o rozwiązanie umowy, na które to rozwiązanie – RZI w Krakowie wyraził zgodę.
Ponadto odwołujący podniósł, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie doszło do wypełnienia przesłanki odszkodowania. Przesłanki wykluczenia wykonawców i odrzucenia ofert podlegają wykładni ścisłej, co wyklucza

dokonywanie wykładni rozszerzającej. Ustawodawca w treści ustawy wielokrotnie posługuje się pojęciem kar umownych, jednak
w przypadku przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp ograniczył jego stosowanie jedynie do odszkodowania. Zdaniem odwołującego aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej nie podziela poglądu, jakoby w pojęciu odszkodowania z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp mieściły się również kary umowne. W konsekwencji nie jest prawidłowy wniosek zmierzający do przyjęcia, że każdy przypadek naliczenia kary umownej jest równoznaczny
z odszkodowaniem w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.
Mając na uwadze powyższe odwołujący stwierdził, że złożył zgodne z prawdą oświadczenie w przedmiocie niepodlegania wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Żadna ze wskazanych w przywołanym przepisie przesłanek nie została wykazana przez zamawiającego. Wobec braku spełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w konsekwencji nie można zgodzić się z naruszającym dobra osobiste odwołującego stwierdzeniem, jakoby zataił on informacje w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia o podleganiu wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.
W zakresie zarzutu czwartego odwołujący wskazał, że niezgodne z przepisami ustawy odrzucenie jego oferty doprowadziło w konsekwencji do wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy w części II postępowania.
W uzasadnieniu dla ostatniego z podniesionych zarzutów odwołujący wyjaśnił, że
w jego ocenie, wykluczenie wykonawcy, który rozwiązał umowę z zamawiającym działając
w stanie wyższej konieczności jest przesłanką, która powinna być oceniona przez pryzmat art. 109 ust. 3 Pzp. Odwołujący wskazał, że z tytułu rozwiązania umowy zapłacił karę umowną w kwocie 20 304,10 zł. Mając na uwagę skalę działalności odwołującego, ale
i wartość zamówienia w części II przedmiotowego postępowania (przeszło 3,5 mln zł) nie była to kara wielkiej wartości. Trudno również uznać, że fakt zapłacenia kary na poziomie 20 000 zł uniemożliwia skorzystanie z przesłanki z art. 109 ust. 3 Pzp. Co więcej – odrzucenie oferty odwołującego i zaniechanie skorzystania z art. 109 ust. 3 Pzp doprowadzi do wyboru oferty droższej o blisko 1,5 mln zł. Trudno uznać takie działanie jako pozostające w zgodzie z zasadami celowego i oszczędnego gospodarowania środkami publicznymi. Tym bardziej, iż RZI Kraków jako strona umowy, która uległa rozwiązaniu, nie traktuje tego rozwiązania jako okoliczności wypełniającej przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie odwołującego, zamawiający naruszył przepisy wskazane w treści odwołania, co czyniło je koniecznym i uzasadnionym.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca L. Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim. Wykonawca ten już w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

W dniu 18 grudnia 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami w ramach, której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający przedstawił uzasadnienie dla powyżej wskazanego wniosku.

Odwołujący w dniu 19 grudnia 2023 r. złożył pismo procesowe wraz załącznikami, którym przedstawił stanowisko wobec argumentacji zawartej w odpowiedzi na odwołanie oraz stanowisku wykonawcy zgłaszającego przystąpienie.
Odwołujący wskazał, że zdaniem zamawiającego doszło do odstąpienia od umowy pomiędzy odwołującym a RZI Kraków i w ocenie zamawiającego bezspornie odstąpienia dokonał odwołujący pismem z dnia 29 listopada 2021 r. Odwołujący stwierdził, że oświadczenia zawarte w ww. piśmie nie mogły doprowadzić do odstąpienia od umowy. W § 9 umowy
z dnia 16 sierpnia 2021 r. regulującym umowne prawo odstąpienia takie prawo zastrzeżono tyko na rzecz Kupującego (RZI Kraków). Z kolei § 10 umowy, w oparciu o który odwołujący złożyła oświadczenie reguluje tylko odpowiedzialność z tytułu kar umownych. Fakt, że w § 10 ust. 1 pkt 1 lit. d zastrzeżono na rzecz Kupującego karę na wypadek odstąpienia od umowy m.in. przez Sprzedawcę nie uprawnia do twierdzenia, że umowa zawiera umowne prawo odstąpienia zastrzeżone na rzecz Sprzedawcy, bowiem zapis ten nie spełnia wymagań określonych w art. 395 K.C. warunkujących skuteczne zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia. Podobnie druga ze wskazanych podstaw odstąpienia (art. 357^1 K.C.) nie mogła zostać uznana za skuteczną, bowiem określa zasady na jakich to sąd może modyfikować stosunek umowny. W tych okolicznościach oświadczenia odwołującego zawarte w piśmie świadczące o chęci odstąpienia od umowy jako nieskuteczne nie mogły wywołać skutku jaki przypisuje im obecnie zamawiający. Co najwyżej oświadczenie odwołującego mogło zostać potraktowane jako deklaracja o braku woli spełnienia części świadczenia w rozumieniu art. 492^1 K.C. Takie oświadczenie odwołującego uprawniało RZI Kraków do odstąpienia od tej części umowy na podstawie art. 492^1 K.C. bez wyznaczania dodatkowego terminu także przed wynikającym z umowy a przypadającym na dzień 30 listopada 2021 r. terminem dostawy. Znamienne jest jednak, że w zaistniałych okolicznościach RZI Kraków mimo swego uprawnienia nie zdecydował się na odstąpienie od umowy. Nie sposób bowiem uznać, że doszło do odstąpienia od umowy przez RZI Kraków, skoro w odpowiedzi na pismo odwołującego pismem z dnia 6 grudnia 2021 r. RZI Kraków oświadczyło: *Rejonowy Zarząd Infrastruktury akceptuje informację o odstąpieniu od części niewykonanej umowy. Jednocześnie nie przewiduję możliwości zmiany sposobu wykonania umowy zgodnie z art. 357^1 § 1 kodeksu cywilnego a także brak jest podstaw do nie naliczenia kary umownej*
z tytułu odstąpienia od niewykonanej części umowy.
Z tych względów odwołujący nie zgodził się z tym, że odstąpił od umowy z RZI Kraków. Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z dokonaną przez zamawiającego wykładnią przepisu art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp i przyjęciem, że na dzień odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający dysponował wszystkimi niezbędnymi informacjami na potrzeby oceny zasadności zastosowania przepisu art. 109 ust. pkt 7 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że nie może zrozumieć, dlaczego na etapie, kiedy ważyło się jego wykluczenie
z postępowania prowadzonego przez zamawiającego, jak również z innych postępowań
w perspektywie kolejnych 3 lat, kiedy prowadzono korespondencję z RZI Kraków (wysłano pism) nie zdecydowano o wezwaniu do wyjaśnień także najbardziej zainteresowanego podmiotu. Zamawiający sam zakreśla termin na złożenie wyjaśnień, więc z pewnością wystąpienie do odwołującego nie opóźniłoby procedury, mając na uwadze pytania kierowane do RZI Kraków. Odwołujący wskazał, że na dzień odrzucenia jego oferty zamawiający nie miał wiedzy na temat:

1) ewentualnej szkody poniesionej przez RZI Kraków;
2) treści umowy łączącej odwołującego z RZI Kraków – istotnej z punktu widzenia ustalenia skuteczności odstąpienia od umowy;
3) treści pisma jakie RZI Kraków wystosowało do odwołującego w odpowiedzi na pismo
z dnia 29 listopada 2021 r. – istotnego z punktu widzenia ustalenia czy doszło do odstąpienia od umowy;
4) kiedy i w jakiej wysokości i w jakich okolicznościach odwołujący zapłacił karę umowną.
Zdaniem odwołującego wszystkie wymienione okoliczności są istotne z punktu oceny czy odwołujący podlegał wykluczeniu i zdecydowanie należało je wyjaśnić przed odrzuceniem oferty. Odwołujący przyznał, że rację mają zamawiający i przystępujący, że procedura wyjaśnień nie jest obowiązkowa ale zgodnie z utartą linią orzeczniczą KIO w sytuacji kiedy zamawiający rozważa odrzucenie oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu i nie dysponuje pełnym zakresem informacji istotnych z punktu widzenia zastosowania przesłanki wykluczenia, winien bezwzględnie umożliwić wykonawcy zajęcie stanowiska w tym zakresie o ile nie zachodzą szczególne okoliczności. Dokonując wykładni przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający wadliwie przyjmuje, że przepis znajdzie zastosowanie z uwagi na m.in. wystąpienie skutku niewykonania przez odwołującego istotnej części zobowiązania z umowy z RZI Kraków w postaci odstąpienia od umowy. Bezspornym jest, że odwołujący złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, niemniej jednak z punktu widzenia możliwości wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp miarodajne mogą być tylko przypadki skutecznego wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, z którym w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia. Poboczne okoliczności, w szczególności fakt dobrowolnej ostatecznie zapłaty nałożonej kary umownej w żaden sposób nie konwaliduje wadliwej czynności prawnej odstąpienia od umowy. Należy mieć bowiem na uwadze, że odwołujący konsekwentnie kwestionował zasadność nałożenia przez RZI Karków kary umownej w związku z rozwiązaniem umowy. Podyktowane to było stanowiskiem odwołującego zaprezentowanym już w piśmie z dnia 29 listopada 2021 r., zgodnie z którym nie zaszły podstawy do obciążenia go karą umowną. Z tych powodów odwołujący przez przeszło 1,5 roku nie zapłacił na rzecz RZI Kraków naliczonej kary. Kara została zapłacona dopiero w dniu 16 sierpnia 2023 r. kiedy z uwagi na zachowanie RZI Kraków:
1) kierowanie do odwołującego ze strony RZI Kraków wystąpień o wycenę asortymentu
w ramach szacowania wartości zamówień – marzec 2022 r., październik 2022 r., listopad 2022 r., lipiec 2023, sierpień 2023 r..;
2) oraz udział odwołującego w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych organizowanych przez RZI Kraków – m.in. oferty złożone w lutym 2022 r., marcu 2022 r., czerwcu 2023 r., sierpniu 2023 r. z których odwołujący nie był wykluczany.
Odwołujący wyjaśnił, że miał podstawy by przypuszczać, że RZI Kraków traktuje ją jako solidnego kontrahenta, a okoliczności zakończenia realizacji umowy z dnia 16 sierpnia 2021 r. nie są oceniane jako pozwalające na stosowanie sankcji wykluczenia z postępowań na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.
W ocenie odwołującego okoliczności sprawy oraz treść złożonych przez strony umowy oświadczeń, pozwalają na zakwalifikowanie zaistniałej sytuacji jako porozumienia stron
w przedmiocie rozwiązania umowy. Taka sytuacja, przy spełnieniu pozostałych warunków, wpisywałaby się w przesłankę wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 4 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych która wymagała „rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania". Obecnie obowiązująca ustawa w tym zakresie wymaga wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, a żadne z powyższych nie miało miejsca. Dlatego zdaniem odwołującego zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia jej oferty. Przy wykładni przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający niewłaściwie zakwalifikował także zapłaconą przez odwołującego karę umowną jako odszkodowanie. Argumentując zajęte stanowisko zamawiający wskazał, że kara umowna to surogat odszkodowania i jej zapłata odnosi skutek tożsamy z zapłatą odszkodowania. Zauważyć jednak należy, że przepis art. 109 Pzp określający przesłanki wykluczenia ma charakter sankcyjny i jako taki nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Fakt, że w treści przepisu sankcyjnego ustawodawca, który na gruncie tej samej ustawy wielokrotnie posługuje się terminem „kara umowna" użył zwrotu „odszkodowanie" nie może być zignorowany. Podobnie nie do pogodzenia z treścią przepisu byłoby uznanie za odszkodowanie zapłaty określonej kwoty w sytuacji, kiedy jej zapłata nie była powiązana z wystąpieniem konkretnej szkody. Innymi słowy odszkodowanie, odmiennie od kary umownej, nie może funkcjonować
w oderwaniu od szkody. Nie można bowiem pominąć, że w orzecznictwie sądów cywilnych dominuje pogląd, który abstrahuje od kompensacyjnej funkcji kary umownej. Zgodnie z tym poglądem wykazanie, że wierzyciel w ogóle nie poniósł szkody, nie zwalnia dłużnika
z obowiązku zapłaty kary umownej (np. zasada prawna SN III CZP 61/03). Widać więc, że
w wielu przypadkach nałożenie kary umownej nie musi oznaczać, że interes zamawiającego jako wierzyciela doznał uszczerbku i miało miejsce „doprowadzenie do odszkodowania". Zatem jeśli roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje wyłącznie w wyniku zawarcia umowy, to obowiązek jej zapłaty stanowi element treści zobowiązania wykonawcy, który aktualizuje się po ziszczeniu określonych okoliczności tj. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia. Dochodzi zatem do zmiany treści pierwotnego zobowiązania, w konsekwencji jego niewykonania przez dłużnika, w obowiązek zapłaty kary umownej. Teza ta, patrząc z perspektywy przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp pozwala dojść do wniosku, że zapłata kary umownej przez wykonawcę stanowi o jego zachowaniu zgodnym
z treścią umowy o poprzednio realizowane zamówienie publiczne tak długo jak nie wystąpiła szkoda. Dopiero wystąpienie szkody lub brak zapłaty należnej zamawiającemu kary umownej mógłby być podstawą do stwierdzenia o nierzetelności wykonawcy i utracie do niego zaufania.
Odnosząc to stanowisko do stanu faktycznego sprawy odwołujący podniósł, że zamawiający na dzień odrzucania oferty odwołującego nie ustalił, czy naliczona odwołującemu kara umowna miała charakter odszkodowawczy. Ciężar dowodu w tym zakresie obciążał zamawiającego który wywodził z faktu zapłaty kary skutki prawne. Niezależnie od powyższego odwołujący wyjaśnił, że wystąpił do RZI Kraków z zapytaniem, czy środki na realizację zadania zostały zwrócone do budżetu Państwa. W odpowiedzi RZI Kraków pismem z dnia 7 listopada 2023 r. wskazał, że środki nie zostały zwrócone, a wykorzystane na zakup sprzętu kwaterunkowego w innym postępowaniu.
W ocenie odwołującego treść pisma jednoznacznie wskazywała, że RZI Kraków na skutek rozwiązania umowy z odwołującym nie poniósł szkody, a zatem zapłacona kara umowna nie miała charakteru odszkodowawczego. W tych okolicznościach nie spełniła się przesłanka odszkodowania konieczna do wykluczenia odwołującego z postępowania.
Odwołujący nie zgodził się z oceną zamawiającego w zakresie podniesionego zarzutu naruszenia art. 109 ust. 3 Pzp.
Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko odwołał się do uzasadnienia KIO 2197/23 (sprawa odwołującego).
Odwołujący wskazał, że wyrok nie jest prawomocny na skutek złożonej skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie a sprawa rozpoznawana jest obecnie pod sygnaturą XXIII Zs 114/23. Izba w uzasadnieniu wyroku stwierdziła, że

uniemożliwia skorzystanie z dyspozycji przepisu sytuacja, w której wykonawca dopuścił się „znaczącego naruszenia zobowiązania". Umknęło jednak Izbie, że już sama przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp wymaga, aby wykonawca w znacznym stopniu nienależycie wykonał istotne zobowiązanie z wcześniejszej umowy. Mając na uwadze zakresy obu pojęć stwierdzić należy, że znaczące naruszenie zobowiązania jest pojęciem szerszym niż nienależyte wykonanie istotnego zobowiązania w znacznym stopniu. Zatem zaaprobowanie stanowiska Izby skutkowałoby wyłączeniem stosowania art. 109 ust. 3 Pzp
w odniesieniu do przypadków wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp co jest oczywiście niezgodne zarówno z literalną treścią przepisu ustawy jak i niezgodne z celem jego wprowadzenia. Niezależnie od powyższego odwołujący wskazał, że
o nieproporcjonalności wykluczenia odwołującego nie decyduje tylko proporcja nałożonej kary w stosunku do wartości zamówienia o które ubiega się odwołujący (choć ta jest ewidentna), ale przede wszystkim nieproporcjonalność dolegliwości jakie wiązały się
z rozwiązaniem umowy dla zamawiającego w innym postępowaniu (RZI Kraków)
a dolegliwością w postaci wykluczenia odwołującego z postępowań o udzielenie zamówień publicznych na okres 3 lat. Okoliczności sprawy wskazują, że niewykonana przez odwołującego część zamówienia publicznego nie miała dla RZI Kraków decydującego znaczenia, skoro nie udzieliła tego zamówienia innemu wykonawcy. RZI Kraków nie utracił także środków, lecz przeznaczył je na sfinansowanie innych potrzeb jednostki. Dla odwołującego z kolei wyeliminowanie go z postępowań przetargowych, w obliczu trudnej sytuacji ekonomicznej spółki, prawdopodobnie wiązało się będzie z koniecznością rozwiązana spółki i zwolnienia zatrudnionego personelu. W ocenie odwołującego to właśnie na przypadki jak ten analizowany w niniejszej sprawie ustawodawca przewidział możliwość niewykluczania wykonawcy.

Podobnie tego samego dnia tj. 19 grudnia 2023 r., także wykonawca zgłaszający przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego złożył pismo procesowe wraz z załącznikami, zawierające argumentacje dla wniosku
o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołań, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę L. Sp. z o.o. z siedzibą
w Solcu Kujawskim (zwanego dalej jako: „przystępujący"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:
1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 15 grudnia 2023 r., w tym w szczególności:
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ");
- ofertę złożoną w postępowaniu przez odwołującego;
- pismo przystępującego wraz z załącznikami z dnia 30 października 2023 r. skierowane do zamawiającego;
- pismo zamawiającego z dnia 2 listopada 2023 r. skierowane do Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Krakowie (zwanego dalej nadal jako: „RZI w Krakowie");
- pismo z dnia 3 listopada 2023 r. stanowiące odpowiedź RZI w Krakowie na pismo zamawiającego z dnia 2 listopada 2023 r.;
- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu opublikowaną w dniu 22 listopada 2023 r., która zawierała również informację oraz uzasadnienie dla czynności odrzucenia oferty odwołującego;
2)załączniki do odpowiedzi na odwołanie:
- pismo przystępującego wraz z załącznikami z dnia 30 października 2023 r. skierowane do zamawiającego;
- pismo zamawiającego z dnia 2 listopada 2023 r. skierowane do RZI w Krakowie;
- pismo z dnia 3 listopada 2023 r. stanowiące odpowiedź RZI w Krakowie na pismo zamawiającego z dnia 2 listopada 2023 r.;
- informację z dnia 28 września 2023 r. o rozstrzygnięciu postępowania prowadzonego przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie
3)załączniki do pisma procesowego odwołującego:
- umowę zawartą w dniu 16 sierpnia 2021 r. pomiędzy odwołującym a RZI w Krakowie;
- pisma odwołującego z dnia 29 listopada 2021 r. skierowanego do RZI w Krakowie;
- pisma RZI w Krakowie z dnia 6 grudnia 2021 r.;
- pism RZI w Krakowie w sprawie zapytań związanych z szacowaniem wartości zamówień;
- pisma RZI Kraków z dnia 7 listopada 2023 r.;
- pisma RZI w Krakowie z dnia 15 listopada 2023 r. oraz pisma odwołującego z dnia 15 marca 2022 r.;
- noty obciążeniowej nr 1/2021/SSp z dnia 15 grudnia 2021 r.;
- potwierdzenie wykonania operacji z dnia 16 sierpnia 2023 r.;
4)załączniki do pisma procesowego przystępującego:
- ogłoszenia o wykonaniu umowy z dnia 27 grudnia 2021 roku o numerze 2021/BZP 00330853 opublikowanego przez RZI w Krakowie;
- wzór umowy ustanowiony przez RZI w Krakowie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.*Dostawa mebli biurowych;*
- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 października 2023 r. wraz z uzasadnieniem
w sprawie o sygn. akt: KIO 2971/23.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający w rozdziale VIII SWZ obejmującym podstawy wykluczenia wykonawcy
z postępowania wskazał, że *O udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1, 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*.
Odwołujący w złożonym wraz z ofertą JEDZ, w odpowiedzi na pytanie o treści*Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa*
w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? zawarte w części III sekcja C, zaznaczył odpowiedź: NIE.
Przystępujący w dniu 30 października 2023 r. poinformował zamawiającego
o zaistnieniu w postępowaniu okoliczności uzasadniających odrzucenie oferty odwołującego, jako podmiotu podlegającego wykluczeniu. Z treści pisma wynikało jednoznacznie, że odwołujący pismem z dnia 29 listopada 2021 r., z przyczyn leżących po jego stronie, odstąpił od wykonania umowy nr 17/2021/SSp/SZP zawartej z RZI w Krakowie na *Dostawę mebli biurowych*, co skutkowało naliczeniem kary umownej, którą odwołujący zapłacił dobrowolnie. Ponadto przystępujący poinformował, że wobec wskazanych okoliczności, w postępowaniu prowadzonym przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie (zwanego dalej jako: „RZI
w Olsztynie") oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, zaś na skutek złożonego przez odwołującego odwołania od tej czynności, Izba wydała
w dniu 24 października 2023 r. wyrok o sygn. akt KIO 2971/23 – oddalający to odwołanie. Do pisma przystępujący załączył: informację z Izby z dnia 30 października 2023 r. oraz informację z dnia 28 września 2023 r. dotyczącą rozstrzygnięcia postępowania prowadzonego przez RZI w Olsztynie.
Zamawiający w dniu 2 listopada 2023 r. zwrócił się do RZI w Krakowie z prośbą
o potwierdzenie informacji związanych z okolicznością odstąpienia od umowy obejmującej dostawę mebli biurowych przez odwołującego.
RZI w Krakowie w dniu 3 listopada 2023 r. stwierdził, że odwołujący*złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr 17/2021/SSp/SZP zawartej w dniu 16.08.2021 r.*
W związku z tym, umowa uległa rozwiązaniu z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy
i zostały naliczone kary umowne z tytułu odstąpienia od niewykonanej części umowy.
W dniu 22 listopada 2023 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferta
w zakresie II części zamówienia. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp. W uzasadnieniu faktycznym dla tej czynności zamawiający wskazał:
W stosunku do Przedsiębiorstwa Zaopatrzenia Szkół „Cezas" Sp. z o.o. wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Tutejszy Zarząd pozyskał wiedzę, że realizując wcześniejsze zobowiązanie Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „Cezas" Sp. z o.o., z przyczyn leżących po jego stronie nie wykonał części umowy i tym samym odstąpił od jej realizacji, co doprowadziło do naliczenia kar umownych. Powyższa sytuacja miała miejsce przy realizacji zamówienia publicznego na rzecz Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Krakowie, gdzie Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „Cezas" Sp.
z o.o., z wyżej wymienionych przyczyn, odstąpiło od realizacji umowy nr 17/2021/SSp/SZP
z dnia 16.08.2021 r. Tym samym, W złożonym do oferty Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia, Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „Cezas" Sp. z o.o. powinno poinformować Zamawiającego o uprzednich nieprawidłowościach w realizacji umów,
w części III sekcja C („Podstawy wykluczenia. Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi") formularza JEDZ wykonawca winien odpowiedzieć na pytanie, czy znajdował się W sytuacji, w której wcześniejsza umowa
w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa W sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową. W przypadku zaistnienia takich nieprawidłowości formularz wymaga od wykonawcy podania szczegółowych informacji, czego Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół „Cezas" Sp. z o.o., nie uczyniło.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp – *1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*
(…)
2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone
– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.;
- art. 128 ust. 4 Pzp – *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu*.;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania*;
- art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp – *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*
7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;
- art. 16 pkt 1 i 3 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie*
o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
(…)
3) proporcjonalny.;

- art. 17 ust. 2 Pzp – *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*.;
- art. 109 ust. 3 Pzp – *W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1–5 lub 7, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, w szczególności gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania zamówienia*.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.
W zakresie zarzutu podniesionego w pkt 1 *petitum* odwołania skład orzekający doszedł do przekonania, że zamawiający słusznie uznał, że odwołujący składając pismo
z dnia 29 listopada 2021 r. odstąpił od umowy nr 17/2021/SSp/SZP zawartej z RZI
w Krakowie. Wskutek odstąpienia ww. umowa uległa rozwiązaniu przed czasem, a jej istotna część nie została przez odwołującego wykonana (wartościowo ok. 45% dostaw wchodzących w zakres umowy nie zostało wykonanych w ogóle) z przyczyn leżących po stronie odwołującego, a ponadto odwołujący zapłacił naliczoną mu karę umowną za odstąpienie od umowy. Okoliczności te nie budziły wątpliwości zarówno w świetle zebranego materiału dowodowego jak i ustaleń dokonanych przez Izbę przy okazji sprawy o sygn. KIO 2971/23.
Uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego nie było co prawda obszerne, ale nie można było uznać, że było niewystarczające. W informacji o wyborze oferty w części II postępowania, przesłanej wykonawcom w dniu 22 listopada 2023 r., w ramach uzasadnienia faktycznego zamawiający w sposób jasny i niebudzący wątpliwości wskazał przyczyny odrzucenia oferty odwołującego w kontekście wystąpienia przesłanek wykluczenia przewidzianych w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie sposób było przyjąć, aby opis przyczyn wykluczenia odwołującego w uzasadnieniu faktycznym mógł wzbudzić jakiekolwiek wątpliwości odwołującego. Zamawiający ocenił okoliczności faktyczne, które ustalił prawidłowo i w uzasadnieniu czynności odrzucenia wskazał na przesłanki jakie wywiódł w oparciu o ustalony i oceniony stan faktyczny.
Co więcej podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty i odpowiednie ich opisanie jest ściśle związane z prawem wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż skuteczne podniesienie zarzutów względem takich czynności jest możliwe jedynie, gdy podstawy faktyczne ich dokonania zostały wykonawcom wyjaśnione. Odwołujący nawet
w sytuacji pewnej zwięzłości uzasadnienia, nie miał problemów ze sprecyzowaniem
i uzasadnieniem zarzutów. Tym samym uzasadnienie odrzucenia spełniło podstawowe wymaganie jakie przed nim stało tj. zaprezentowało wszystkie powody leżące u podstaw dokonanej przez zamawiającego czynności, przez co odwołujący nie miał problemów
z ustaleniem przyczyn jej podjęcia, a następnie przełożenia tego na uzasadnienie odwołania.
Reasumując Izba stwierdziła, że zwięzłość uzasadnienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie miała znaczenia, skoro znalazło się w nim odniesienie elementów stanu faktycznego do wszystkich przesłanek stanowiących podstawę wykluczenia wykonawcy
w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Jednocześnie odwołujący nie musiał się domyślać, co było podstawą jego wykluczenia i odrzucenia jego oferty, bowiem jak już wynikało z treści odwołania, odwołujący zdawał sobie sprawę, jaka była podstawa faktyczna i prawna odrzucenia jego oferty w postępowaniu.
W konsekwencji Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie wskazania uzasadnienia faktycznego wykluczenia odwołującego wyrażające się w braku wykazania przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.
Przechodząc do zarzutu wskazanego w pkt 2 *petitum* odwołania Izba stwierdziła, że zgodnie z art. 128 ust. 4 Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści JEDZ, lub złożonychpodmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Tym samym procedura opisana
w art. 128 ust. 4 Pzp dotyczy sytuacji, w której zamawiający nie jest pewien, jak rozumieć treść oświadczeń lub dokumentów złożonych przez wykonawcę. Ponadto wezwanie do wyjaśnień, którego podstawą jest ww. przepis nie jest obowiązkowe, ustawodawca posłużył się w treści przepisu sformułowaniem „może żądać od wykonawców wyjaśnień".
Jak ustalił skład orzekający, zamawiający otrzymał pismo przystępującego, do którego załączono m.in. zawiadomienie o wyborze oferty przez RZI w Olsztynie wraz
z uzasadnieniem odrzucenia oferty odwołującego, w którym to dokumencie m.in. opisane zostały istotne w kontekście oceny przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, okoliczności faktyczne dotyczące niewykonania przez odwołującego umowy 17/2021/Ssp/SZP oraz odstąpienia przez odwołującą od tej umowy pismem z dnia 29 listopada 2021 r. RZI
w Olsztynie opisało również w tym dokumencie stanowisko odwołującego zawarte
w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy, wskazujące na przyczyny i znaczny zakres niewykonania umowy. W dniu 24 października 2023 r. w sprawie postępowania prowadzonego przez RZI w Olsztynie zapadł wyrok oznaczony sygn. akt KIO 2971/23,
w którym oddalone zostało odwołanie odwołującego od czynności wyboru oferty i odrzucenia oferty odwołującego przez RZI w Olsztynie. Dodatkowo zamawiający pozyskał stanowisko od RZI Kraków.
Izba doszła do przekonania, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie było konieczności wzywania odwołującego do wyjaśnień, skoro innymi środkami dowodowymi zamawiający dokonał wystarczających i wiarygodnych ustaleń niezbędnych do podjęcia przez niego decyzji. Innymi słowy, nie było obiektywnej potrzeby wzywania odwołującego do złożenia wyjaśnień zaistniałej sytuacji w trybie art. 128 ust. 4 Pzp, skoro zgromadzone przez zamawiającego dowody potwierdziły zasadność czynności odrzucenia oferty.
Ponadto jak słusznie zauważył zamawiający, aby można było ocenić, czy w przypadku wykonawcy zachodzą przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, wykonawca ten winien już w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp przekazać zamawiającemu wszystkie okoliczności dotyczące przewinienia, nawet gdy jego zdaniem wykluczenie na tej podstawie nie jest uzasadnione. O ile bowiem przesłanki dotyczące niewykonania lub nienależytego wykonania oraz wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy mają charakter obiektywny, o tyle okoliczność, czy nastąpiło to z przyczyn leżących po stronie wykonawcy ma już charakter ocenny. Tym też należy tłumaczyć treść pytania zawartego w części III sekcji C JEDZ. Wykonawca ma udzielić odpowiedzi na pytanie o zaistnienie okoliczności faktycznych i obiektywnych, natomiast w sytuacji, gdy odpowiedź na to pytanie brzmi „TAK" – powinien udzielić informacji na ten temat w taki sposób, aby zamawiający mógł dokonać oceny w zakresie tej przesłanki wykluczenia. Z tej możliwości odwołujący nie skorzystał, co z jego winy pogarszało jego pozycję i stawiało go

w sytuacji podmiotu nierzetelnego. W ocenie składu orzekającego każdy rzetelnie działający wykonawca powinien mieć świadomość, że prawidłowym i powszechnie przyjętym w obrocie sposobem wypełniania JEDZ jest transparentne podanie okoliczności dotyczących odstąpienia od umowy lub naliczania kar, które mogą zostać kwalifikowane przez art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp i ewentualne opisanie swojego stanowiska w tym zakresie, co JEDZ umożliwia – także, gdy wykonawca jest przekonany, że nie powinien zostać wykluczony
z postępowania.
Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy, Izba uznała, że odwołujący, który ostatecznie dobrowolnie uiścił karę umowną za odstąpienie od umowy w związku
z niewykonaniem niemal połowy zamówionych dostaw, powinien wraz z ofertą
w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 Pzp lub w osobnym dokumencie, przedstawić zamawiającemu informację o tych okolicznościach, czego jednak nie uczynił.
W związku z powyższym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień.
W odniesieniu do zarzutu zawartego w pkt 3 *petitum* odwołania Izba przyznała rację stanowisku zamawiającego oraz przystępującego, a także w pełnej rozciągłości zgodziła się z treścią uzasadnienia wyroku z dnia 24 października 2023 r. o sygn. akt KIO 2971/23.
Jak wynikało z okoliczności sprawy odwołujący nie wykonał umowy zawartej z RZI
w Krakowie w zakresie 45% jej wartości. Na gruncie zaistniałego stanu faktycznego bezsprzecznie zobowiązanie, którego odwołujący nie wykonał w ramach umowy zawartej
z RZI Kraków, było dla tej umowy istotne. Było to bowiem podstawowe i główne zobowiązanie umowne wykonawcy – dostawa mebli biurowych. Dodatkowo odwołujący złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy co do zasady stanowi sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jest to okoliczność powodująca, że zamawiającemu przysługiwało odszkodowanie, które należy interpretować szeroko zgodnie z celem dyrektywy klasycznej („lub inne porównywalne sankcje"). Przez odszkodowanie należy rozumieć nie tylko tradycyjne odszkodowanie, ale także wszelkie jego surogaty, takie jak wskazana w art. 483 k.c. kara umowna. Jednocześnie odwołującemu została naliczona maksymalna przewidziana w umowie kara umowna wynosząca 10% wartości umowy pozostałej do realizacji. Kara umowna została naliczona przez RZI w Krakowie na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 lit. d) umowy nr 17/2021/SSp/SZP
z dnia 16 sierpnia 2021 r., tj. za odstąpienie od umowy w części przez Sprzedawcę
z przyczyn występujących po stronie Sprzedawcy. Gdyby rzeczywiście przyczyną niewykonania zamówienia była wywołana pandemią, nadzwyczajna zmiana stosunków pozostająca poza zakresem jego odpowiedzialności lub oświadczenie o odstąpieniu od umowy było *de facto* wnioskiem o jej rozwiązanie za porozumieniem stron, z całą pewnością odwołujący nie uiściłby kary umownej, którą ostatecznie dobrowolnie zapłacił. Odmienne twierdzenia odwołującego w tym przedmiocie przedstawione w odwołaniu Izba potraktowała jako próbę uniknięcia konsekwencji zasadnego wykluczenia go z postępowania prowadzonego przez zamawiającego.
Jednocześnie należy mieć na uwadze, że kara umowna jest swoistą formą odszkodowania. Na kanwie tej sprawy, naliczona przez RZI w Krakowie kara umowna niewątpliwie miała charakter odszkodowawczy. O kompensacyjnej funkcji wymienionej sankcji świadczy zresztą treść umowy, od której odstąpił odwołujący. W § 10 ust. 1 i 4 ww. umowy postanowiono bowiem, że strony ustanawiają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w formie kar umownych, a jeśli zastrzeżona kara nie pokryje poniesionej szkody, strony mogą dochodzić odszkodowania uzupełniającego na ogólnych zasadach. Jak słusznie wskazano w wyroku w sprawie o sygn. akt: KIO 2971/23 (sprawa dotyczyła odwołującego i RZI w Olsztynie):*Izba uważa, że kara umowna to inaczej odszkodowanie umowne, bowiem w zobowiązaniach umownych z zasady swobody umów należy wywieść, że strony mogą umówić się i ustalić zakres i sposób naprawienia szkody w przypadkach nie wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dłużnika – takie właśnie zastrzeżenie umowne, co do odszkodowania to kara umowna.*
Bez względu na powyższe wskazać należy za komentarzem Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz wyd. II pod redakcją H. Nowaka, M. Winiarza, że przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp nie wymienia wśród koniecznych przesłanek jej zastosowania wystąpienia szkody, a zatem nie trzeba jej wykazywać, choć może mieć ona znaczenie dla oceny zaistnienia przesłanki znaczącego naruszenia zobowiązania (str. 414 ww. Komentarza). W tej sprawie znaczące naruszenie zobowiązania potwierdził sam odwołujący w piśmie z 29 listopada 2021 r. określając poziom niewykonania umowy na około 45% wynagrodzenia umownego. Poza dobrowolnym uiszczeniem kary umownej, dowodem spełnienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt. 7 Pzp była również treść pisma odwołującego
z dnia 29 listopada 2021 r. skierowanego do RZI w Krakowie, w którym odwołujący sam przyznał, że w postępowaniu na dostawę mebli biurowych na rzecz RZI Kraków popełnił błąd w wycenie oferty, o czym informował RZI Kraków. Tymczasem mając pełną świadomość zaniżenia ceny ofertowej względem realiów rynkowych, odwołujący zdecydował się na podpisanie umowy z RZI Kraków i przystąpił do realizacji zamówienia na dostawę mebli biurowych, licząc się z realną możliwością niewykonania dostaw w pełnym zakresie.
O powyższym świadczy stwierdzenie odwołującego zawarte w piśmie z dnia 29 listopada 2021 r.: *Ponieważ odstąpienie od umowy wiązało się z karą umowną 10% wartości umowy (tj. ok. 45.197,58 zł brutto) a zależało nam także na reputacji firmy i perspektywach dobrej współpracy z Rejonowym Zarządem Infrastruktury Kraków w przyszłości, podjęliśmy decyzję o realizacji dostaw w takim zakresie, jaki jest tylko możliwy*.
W związku z powyższym nie sposób podzielić argumentacji odwołującego zaprezentowanej w odwołaniu wskazującej, że niewykonanie zamówienia było skutkiem przyczyn zewnętrznych, niemożliwych do przewidzenia przez wykonawcę, skoro już cena ofertowa była niedoszacowana, z czego odwołujący zdawał sobie sprawę. Nie bez znaczenia pozostawała w tym kontekście również okoliczność wskazująca, że otwarcie ofert
w postępowaniu na dostawę mebli biurowych na rzecz RZI Kraków nastąpiło ponad szesnaście miesięcy po wprowadzeniu stanu epidemii (tj. w dniu 8 lipca 2021 r.), a zatem
w czasie gdy wykonawcy zdążyli już nabyć pewne doświadczenie odnośnie ograniczeń związanych z funkcjonującymi realiami, przez co odwołujący powinien z większą ostrożnością dokonywać szacowania ceny ofertowej. Odwołujący jako podmiot profesjonalny, opracowując ofertę do postępowania na dostawę mebli biurowych na rzecz RZI Kraków, mógł i powinien był zgodnie z obserwowaną od ponad roku tendencją przewidzieć możliwość dalszego wzrostu cen, stosownie podwyższając cenę ofertową. W tej sytuacji, wobec wiadomego odwołującemu błędu w kalkulacji ceny, decyzja o podpisaniu umowy i przystąpieniu do realizacji dostaw stanowiła wyłączne ryzyko odwołującego i nie mógł on powoływać się na ziszczenie okoliczności mających wpływ na wykonanie zamówienia, które przy dołożeniu należytej staranności były możliwe do przewidzenia przed podpisaniem umowy z RZI w Krakowie. Jak słusznie wskazano we wspomnianym

powyżej wyroku w sprawie o sygn. akt: KIO 2971/23:
Izba zwraca uwagę, że art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy nie określa, kto ma dokonać wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, istotne są natomiast przyczyny wcześniejszego zakończenia stosunku umownego. W ocenie Izby bezsporne jest, że odstąpienia dokonał odwołujący pismem z 29 listopada 2021 r., bo jak wskazywał dalsza realizacja dostaw zagraża jego egzystencji i może być realizowana pod ewentualnym zarzutem pod adresem zarządu odwołującego o działaniu na niekorzyść spółki. Odwołujący domagał się w tym piśmie przyjęcia do akceptującej wiadomości przez RZI Kraków odstąpienia przez niego od umowy, zatem RZI Kraków w piśmie 6 grudnia 2021 r. postąpił zgodnie z oczekiwaniem odwołującego akceptując fakt odstąpienia, ale nie odstępując od naliczenia kary umownej. Tym samym w ocenie Izby bez najmniejszej wątpliwości miało miejsce odstąpienie. Odstąpienie to spowodowało, że zobowiązanie odwołującego względem RZI Kraków nie zostało wykonane w znacznej części, bo w ok 45% jeśli liczyć z uwzględnieniem wartości opcji, a w ok. 39%, jeśli liczyć w odniesieniu do wartości zamówienia podstawowego.
W ocenie Izby RZI Kraków pozytywnie odpowiadał i współpracował z odwołującym przy realizacji tej umowy czterokrotnie zmieniając termin realizacji zamówienia. Nie ma dowodu na to, że odmówiłby odwołującemu możliwości zmiany wynagrodzenia w okolicznościach opisanych w art. 15 r specustawy covidowej. Nie można też pominąć, że niedotrzymywanie terminów realizacji zamówienia przy braku współpracy zamawiającego z odwołującym zgodnie z par. 10 ust. 1 pkt 1lit. a i d w związku z par. 10 ust. 4 umowy nr 17/2021/SSp/SZP mogło się dla odwołującego skończyć naliczeniem kar umownych w wysokości 25% wynagrodzenia brutto stanowiącego sumę wynagrodzenia za zamówienie podstawowe
i opcję. Można zatem równie logicznie postawić tezę, że odwołujący chcąc uniknąć rozpoczęcia naliczania mu kar za zwłokę od 1 grudnia 2021 i obciążenia go karą za odstąpienie przez Kupującego, wolał sam odstąpić od umowy. W związku z tym w zakresie skutku zawinionego nie wykonania umowy w przypadku Odwołującego zostały spełnione aż 2 przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp – rozwiązanie umowy oraz zapłata odszkodowania w formie kary umownej.
Ponadto odwołujący w swojej argumentacji (podniesionej przede wszystkim w piśmie procesowym złożonym w dniu 19 grudnia 2023 r.) twierdził, że jak wynikało z umowy zawartej z RZI w Krakowie nie przysługiwało mu uprawnienie do odstąpienia od umowy oraz samo odstąpienie od umowy z dnia 29 listopada 2021 r. było nieskuteczne. Izba nie zgodziła się z powyżej wskazaną argumentacją odwołującego. Po pierwsze umowa zawarta z RZI
w Krakowie w dniu 16 sierpnia 2021 r. w §10 ust. 1 lit. d wprost przewidywała możliwość naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia w części przez Sprzedawcę (czyli odwołującego) z przyczyn występujących po stronie Sprzedawcy. Po drugie pismo odwołującego z dnia 29 listopada 2021 r. skierowane do RZI w Krakowie wprost stanowiło
o odstąpieniu od umowy przez odwołującego. Po trzecie skład orzekający uznał powyższą argumentację odwołującego jako niewiarygodną. Z okoliczności faktycznych sprawy wynikało, że ani odwołujący oraz ani RZI w Krakowie nie kwestionowali skuteczności odstąpienia od umowy przez odwołującego dokonanego w dniu 29 listopada 2023 r. Dodatkowo odwołujący złożył pismo RZI w Krakowie z dnia 6 grudnia 2021 r. w którym RZI
w Krakowie oświadczyło o zaakceptowaniu informacji o odstąpieniu od części niewykonanej umowy. Tym samym obie strony umowy zachowywały się tak jakby uznały odstąpienie za skuteczne. Poza tym odwołujący nie złożył w trakcie postępowania odwoławczego żadnego dowodu, który potwierdzałby podjęcie przez niego starań zmierzających do podważenia skuteczności dokonanego odstąpienia, np. pozwu o ustalenie stosunku prawnego.
W konsekwencji Izba uznała argumentację odwołującego w powyżej wskazanym zakresie jako sporządzoną wyłącznie na potrzeby toczącego się postępowania odwoławczego.
Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp
w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, w której wykonawca nie podlega wykluczeniu a w konsekwencji nie występuje przesłanka uzasadniająca odrzucenie oferty.
Co do zarzutu wskazanego w pkt 4 *petitum* odwołania Izba stwierdziła, że
w konsekwencji oddalenia powyżej wskazanych zarzutów brak było podstaw do uznania, że wybór oferty w części II zamówienia został dokonany z naruszeniem przepisów ustawy. Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia 17 ust. 2 Pzp.
W przypadku ostatniego zarzutu podniesionego w pkt 5 *petitum* odwołania skład orzekający uznał, że przepis art. 109 ust. 3 Pzp w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie uprawniał zamawiającego do odstąpienia od wykluczenia odwołującego. Dla ustalenia proporcji sankcji konieczne jest określenie, czy naruszenie zobowiązań było znaczące lub długotrwałe, lub powtarzające się. Ustalenie, że naruszenie zobowiązań miało taki właśnie charakter
w ocenie Izby wyklucza po stronie zamawiającego możliwość skorzystania skutecznie z tego przepisu. W tej sprawie sam odwołujący przyznał, że nie wykonał zamówienia w istotnej części, co w ocenie Izby świadczyło o znaczącym naruszeniu zobowiązań odwołującego. Tym samym nie można było uznać sankcji wykluczenia za nieproporcjonalną. Wysokość kary nie ma tu aż tak istotnego znaczenia, bo najistotniejszy był poziom niewykonania obowiązków umownych przez odwołującego.
Ponadto nieujawnienie przez odwołującego w JEDZ informacji związanej z okolicznością odstąpienia od umowy z RZI w Krakowie, w ocenie składu orzekającego, wykluczało możliwość zastosowania art. 109 ust. 3 Pzp, bowiem prawidłowa wykładnia tego przepisu nakazuje brać pod uwagę okoliczności danej sprawy, w tym również zachowanie wykonawcy, który powinien postępowań w tym względzie rzetelnie. Poza tym odwołujący nie podjął żadnej inicjatywy w zakresie próby wyjaśnienia przedmiotowej kwestii lub samooczyszczenia się w przedmiotowym postępowaniu, co również wpłynęło na brak możliwości skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia wynikającego z art. 109 ust. 3 Pzp.
Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 109 ust. 3 Pzp.
Argumentacji odwołującego nie potwierdziły również złożone przez niego dowody. Umowa zawarta w dniu 16 sierpnia 2021 r. pomiędzy odwołującym a RZI Kraków, pismo odwołującego z dnia 29 listopada 2021 r. skierowane do RZI w Krakowie oraz pismo RZI
w Krakowie z dnia 6 grudnia 2021 r. nie potwierdziły okoliczności, że odwołującemu nie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy lub było nieskuteczne. Jak ustalono powyżej umowa przewidywała karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy. Poza tym odwołujący odstąpił od umowy, a RZI w Krakowie zgodziło się z tym oświadczeniem.
Z materiału dowodowego nie wynikało, żeby strony tej umowy kwestionowały lub podważały skuteczność dokonanego odstąpienia, zatem Izba uznała, że odstąpienie złożone przez odwołującego w dniu 29 listopada 2021 r., w okolicznościach przedmiotowej sprawy, było skuteczne. Dowód w postaci korespondencji mailowej prowadzonej w trzech postępowaniach pomiędzy odwołującym, a RZI w Krakowie nie potwierdził, że RZI
w Krakowie traktował odwołującego jako wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu w tych postępowaniach. Zdaniem składu orzekającego odwołujący wyciągnął zbyt dalekie wnioski
z tej korespondencji. Odwołujący nie wykazał nawet, że złożył oferty w tych postępowaniach, w których był proszony o

szacunkową wycenę, nie mówiąc już o tym, że nie wykazał, że jego oferta była badana w tych postępowaniach pod kątem braku podstaw do wykluczenia. Kolejny dowód – pismo RZI w Krakowie z dnia 7 listopada 2023 r. okazał się bez znaczenia. Izba ustaliła, że naliczona przez RZI w Krakowie kara umowna niewątpliwie miała charakter odszkodowawczy. Fakt niezwrócenia niewykorzystanych środków finansowych z rozwiązanej umowy do budżetu oraz przeznaczenia ich do realizacji innych zamówień, nie mógł uzasadniać twierdzenia o braku szkody. Najważniejsze znaczenie miał istotny poziom niewykonania obowiązków umownych przez odwołującego, co w ocenie Izby powodowało szkodę u zamawiającego, która została zrekompensowana w wyniku naliczenia i uiszczenia kary umownej. Ostatnia grupa dowodów złożonych przez odwołującego odnosiła się do kwestii kary umownej. Dowody te nie mogły doprowadzić do uwzględnienia odwołania, ponieważ odwołujący ostatecznie, dobrowolnie zapłacił naliczoną mu przez zamawiającego karę umowną za odstąpienie od umowy. Poza tym z treści tych dowodów (szczególnie pisma z dnia 15 marca 2023 r. skierowanego do RZI w Krakowie) wynikało, że odwołujący nie kwestionował naliczonej kary umownej, dążył jedynie do jej miarkowania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika – na podstawie złożonego na rozprawie rachunku.

Przewodniczący:……