

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa Ogorzałek

Członkowie: Beata Konik

Ernest Klauziński

Protokolant: Tomasz Skowroński

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2023r. przez wykonawcę **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutów nr 1, 4, 5 oraz zarzutu nr 2 odwołania w zakresie dotyczącym ustalenia świadczenia gwarancyjnego w wysokości 5% maksymalnej wartości wynagrodzenia w związku z ich wycofaniem przez Odwołującego,
 2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 odwołania i nakazuje Zamawiającemu:
 - modyfikację dokumentacji postępowania poprzez jednoznaczne i wyczerpujące opisanie pojęcia Sprzecznosci Interesów, enumeratywne wskazanie przypadków powodujących naruszenie Klauzuli Sprzecznosci Interesów oraz szczegółowe opisanie zobowiązań Wykonawcy związanych z unikaniem takiej Sprzecznosci Interesów,
 - wprowadzenie do Umowy w zakresie Klauzuli Sprzecznosci Interesów jednoznacznej i ogólnej przesłanki ekskulpacyjnej dołożenia należytej staranności przez Wykonawcę w celu zachowania stanu gwarantowanego, która umożliwi Wykonawcy skuteczne zwolnienie się od zapłaty kary umownej (oraz pozostałych konsekwencji umownych naruszenia Klauzuli Sprzecznosci Interesów) poprzez wykazanie dołożenia należytej staranności w celu zachowania stanu gwarantowanego.
 3. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala,
 4. kosztami postępowania obciąża w 1/2 Odwołującego oraz w 1/2 Zamawiającego i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 8 200 zł (osiem tysięcy dwieście złotych).
- Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa Pzp”) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa konstrukcji oporowej komory „Retkinia” oraz konstrukcji oporowej komory rozjazdowej „Fabryczna” w ramach Projektu: „Budowa tunelu dalekobieżnego w Łodzi w ciągu linii kolejowej nr 85”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 lipca 2023 r. pod nr 2023/S 130-413481.

W dniu 20 lipca 2023 r. wykonawca - Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „SWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC, tj.:

1) art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99, art. 431 i art. 433 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ KC w zw. z art. 647 KC i w zw. z art. 5 KC poprzez sformułowanie w ramach wzoru umowy postanowienia dotyczącego zrzeczenia się przez wykonawcę prawa do zgłaszania roszczeń finansowych, w tym w szczególności odszkodowawczych, związanych z opóźnieniem Zamawiającego w przekazaniu wykonawcy zatwierdzonego przez organ administracji architektoniczno-budowlanej Projektu budowlanego (PB) dla „Budowa tunelu dalekobieżnego w Łodzi w ciągu linii kolejowej nr 85, wraz z włączeniem w linię kolejową nr 14”, co w konsekwencji stanowi nadużycie prawa Zamawiającego do jednostronnego kształtowania warunków umowy i całkowite przerzucenie na wykonawców ryzyka z tytułu zaistnienia przyczyn, które są niezależne od wykonawcy i niemożliwe do przewidzenia na etapie składania oferty,

a zarazem stanowi wyraz wykorzystania pozycji dominującej i rażącego uprzywilejowania w treści projektowanych postanowień Umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący ponadto nadużycie prawa (zarzut nr 1);

2)art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353¹ KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484§2 KC i w zw. z art. 436 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach projektowanych postanowień Umowy świadczenia gwarancyjnego od Wykonawcy (stanowiącego de facto substytut kar umownych) za naruszenie wszelkich przepisów sankcyjnych, w rażąco wygórowanej wysokości i niezależnego od winy wykonawcy, co jest nadmiernym i nieadekwatnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji i uwarunkowań rynkowych Zamówienia oraz celu przepisów sankcyjnych, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców, naruszającym uczciwą konkurencję, równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców (zarzut nr 2);

3)art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 431 ustawy Pzp, art. 434 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 353¹ KC, w zw. z art. 58 KC i w zw. z art. 5 KC poprzez zastrzeżenie w ramach projektowanych postanowień Umowy Klauzuli Sprzecznosci Interesów, opartej na zasadzie gwarancyjnej (niezależnie od winy wykonawcy), stanowiącej w przewidzianym przez Zamawiającego kształcie wyraz wykorzystania pozycji dominującej i rażącego uprzywilejowania w treści projektowanych postanowień Umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący ponadto nadużycie prawa (zarzut nr 3);

4)art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 431 ustawy Pzp w zw. art. 353¹ KC, w zw. z art. 58 KC i w zw. z art. 5 KC poprzez sformułowanie w ramach projektowanych postanowień Umowy wymagania, by każda umowa o podwykonawstwo zawierała zgodę podwykonawcy i wykonawcy na przeniesienie na Zamawiającego, na żądanie Zamawiającego, wszelkich praw i obowiązków wykonawcy wobec podwykonawcy i dalszego Podwykonawcy, co stanowi wyraz wykorzystania pozycji dominującej i rażącego uprzywilejowania w treści projektowanych postanowień Umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego (zarzut nr 4);

5)art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp 353¹ KC w zw. z art. 577 i n. KC poprzez zastrzeżenie w ramach projektowanych postanowień Umowy arbitralnego, jednostronnego prawa Zamawiającego do wydłużenia o 100% okresu gwarancji jakości dla nieokreślonej części prac, której dotyczy Wada trwała, co stanowi przekroczenie granic swobody umów i ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób sprzeczny z jego naturą oraz stanowi wyraz wykorzystania pozycji dominującej i rażącego uprzywilejowania w treści projektowanych postanowień Umowy pozycji Zamawiającego, wbrew zasadom współzycia społecznego i właściwości stosunku prawnego, w sposób stanowiący ponadto nadużycie prawa (zarzut nr 5).

W związku z tak sformułowanymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania,
- 2)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania w dniu 3 sierpnia 2023 r. Odwołujący wycofał zarzuty numer 1, 2 w części dotyczącej ustalenia świadczenia gwarancyjnego w wysokości 5% maksymalnej wartości wynagrodzenia, oraz zarzuty numer 4 i 5.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

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

W związku z wycofaniem części zarzutów przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem stron postępowania, Izba działając na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze. Izba w składzie orzekającym uznała, że Mając na względzie, że art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie *a maiori ad minus* uzasadnia przyjęcie, że Odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części. Z treści art. 568 pkt 1 Pzp wynika przy tym, że Izba związana jest oświadczeniem Odwołującego o cofnięciu odwołania w części. Biorąc pod uwagę bezcelowość rozstrzygnięcia co do zarzutów w zakresie których nie ma sporu, oraz okoliczność, że z art. 559 ust. 2 Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę, nie wynika możliwość zawarcia rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia postępowania odwoławczego w części w uzasadnieniu wyroku, rozstrzygnięcie takie musi być zawarte w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu.

Izba ustaliła:

ZARZUT NUMER 2

Odwolujący uzasadniając stanowisko dotyczące zarzutu nr 2 w części niewycofanej wyjaśnił, że zgodnie z postanowieniem pkt 2.1 i 2.2 Załącznika nr 21 do Umowy („Klauzula Sankcyjna”), Zamawiający przewidział, że: „Gwarancja nienaruszania sankcji przez Wykonawcę 2.1 Wykonawca gwarantuje, że na dzień zawarcia Umowy nie występuje żadna z poniższych okoliczności, ani też żadna z tych okoliczności nie wystąpi w okresie realizacji Umowy:

(1) Wykonawca (lub którykolwiek z Członków Konsorcjum) jest Podmiotem Objętym Sankcjami, a nie zostało wydane odpowiednie zezwolenie, o którym mowa w art. 5k ust. 2 Rozporządzenia 833/2014,

(2) Wykonawca lub którykolwiek z Członków Konsorcjum naruszył w ramach wykonywania Umowy jakiegokolwiek, wynikający z sankcji wprowadzonych na mocy przepisów obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej, zakaz działania lub zaniechania, w szczególności którykolwiek spośród określonych w Rozporządzeniu 833/2014, Rozporządzeniu 765/2006 lub Rozporządzeniu 269/2014 zakazów nabywania dostaw, usług lub robót budowlanych znajdujących się w lub pochodzących z Białorusi lub Rosji lub zakazów przywozu lub transportowania produktów pochodzących lub wywożonych z Białorusi lub Rosji (gwarantowana okoliczność).

2.2 Jeżeli w dniu zawarcia Umowy występowała którakolwiek z okoliczności, o których mowa w pkt 2.1 lub jeżeli w okresie realizacji Umowy zaistnieje którakolwiek z okoliczności określonych w pkt 2.1, Wykonawca spełni świadczenia gwarancyjne, tj.:

(1) zapłaci Zamawiającemu kwotę w wysokości 5% maksymalnej wartości wynagrodzenia, jakie może być należne Wykonawcy na podstawie Umowy (włączając w to zakresy objęte prawem opcji) oraz

(2) naprawi szkodę poniesioną przez Zamawiającego w związku z wystąpieniem którejkolwiek z okoliczności, o których mowa w pkt 2.1 lub w związku z odstąpieniem od Umowy na podstawie pkt 5.1 lub 5.2 – w wartości przekraczającej wartość świadczenia, o którym mowa w 2.2(1) – do pełnej wartości szkody poniesionej przez Zamawiającego.”.

Odwolujący wniósł o nakazanie modyfikacji treści SWZ poprzez wprowadzenie do Umowy przesłanki ekskulpacyjnej dołożenia należytej staranności przez Wykonawcę w celu zachowania lub przywrócenia stanu gwarantowanego, która umożliwi Wykonawcy skuteczne zwolnienie się od zapłaty świadczenia gwarancyjnego (oraz pozostałych konsekwencji umownych naruszenia Klauzuli Sankcyjnej) poprzez wykazanie dołożenia należytej staranności w celu zachowania lub przywrócenia stanu gwarantowanego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 sierpnia 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 2 oraz 3.

Uzasadniając stanowisko dotyczące zarzutu nr 2 wskazał, że po dokonanej modyfikacji treści SWZ wykonawca będzie odpowiadał wyłącznie do pełnej wartości szkody poniesionej przez Zamawiającego, jakkolwiek wciąż będzie to odpowiedzialność gwarancyjna. Zamawiający podkreślił, że Klauzula Sankcyjna stanowi wyraz realizacji obowiązków Zamawiającego, które ciążyą na nim m.in. na podstawie przepisu art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (dalej jako „Rozporządzenie 833/2014”). Zamawiający podkreślił, że zasadniczym celem sformułowania Klauzuli Sankcyjnej jest umożliwienie całkowitego wyeliminowania ryzyka związanego z wykonywaniem zamówienia przez podmiot (wykonawcę lub Podmiot Współpracujący), który winien podlegać wykluczeniu z postępowania na mocy przepisów Rozporządzenia 833/2014 lub ze względu na inne przepisy. W szczególności – w myśl § 2 ust. 1 Klauzuli Sankcyjnej – wykonawca ma zagwarantować, iż żadna z okoliczności, o których mowa w § 2 ust. 1 Klauzuli Sankcyjnej, nie zachodzi i nie zajdzie w trakcie wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawca składa tego rodzaju oświadczenie gwarancyjne nie tylko w odniesieniu do siebie, ale również w odniesieniu do Pomiotów Współpracujących, które również objęte są zakazami określonymi w Klauzuli Sankcyjnej.

Izba zważyła:

Izba w składzie orzekającym uznała, że postanowienia zawarte w punkcie 2.1. oraz 2.2. Załącznika nr 21 do Umowy dotyczące „Klauzuli Sankcyjnej” nie naruszają przepisów wskazanych w treści odwołania. Izba podzieliła stanowisko i argumenty Zamawiającego dotyczące konieczności zapewnienia przestrzegania przez niego sankcji przewidzianych przez powszechnie obowiązujące przepisy, celem ochrony swoich interesów i interesu publicznego. W ocenie składu orzekającego rozwiązanie przyjęte przez Zamawiającego po modyfikacji dokumentacji postępowania dokonanej w dniu 27 lipca 2023r. jest właściwą konstrukcją, która zapewnia wymaganą skuteczność. Wykonawca składa tego rodzaju oświadczenie gwarancyjne nie tylko w odniesieniu do siebie, ale również w odniesieniu do Pomiotów Współpracujących, które również objęte są zakazami określonymi w Klauzuli Sankcyjnej. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że sposób ukształtowania przez niego Klauzuli Sankcyjnej zapewnia sprawiedliwy podział ryzyk wynikających z naruszenia Rozporządzenia 833/2014 pomiędzy stronami umowy. Zauważyć bowiem należy, że każdorazowo to właśnie wykonawca ma wpływ na udział w realizacji zamówienia podmiotu potencjalnie generującego to

ryzyko – w szczególności to wykonawca ma wpływ na krąg Podmiotów Współpracujących, nie zaś Zamawiający – stąd też zasadne jest obciążenie właśnie wykonawcy obowiązkiem zagwarantowania, że w wykonywaniu umowy nie będzie brać udziału podmiot objęty sankcjami. Słusznie wskazywał Zamawiający, że dążenie Odwołującego do wyłączenia stosowania tej klauzuli w przypadku stwierdzenia, że wykonawca działał z należytą starannością, a więc ograniczenie jego odpowiedzialności na tym polu tylko do jego winy w ocenie Izby ograniczy skuteczność Rozporządzenia 833/2014 i innych znajdujących zastosowanie przepisów prawa, a ponadto spowoduje, że to Zamawiający, pomimo działań wykonawcy w doborze podmiotów z którymi współpracuje, będzie ponosił odpowiedzialność sankcyjną. W ocenie składu orzekającego obowiązki wykonawcy wynikające z umowy gwarancyjnej nie przekraczają jego możliwości, bowiem ma możliwość skutecznego monitorowania i weryfikowania jego partnerów biznesowych, w tym podwykonawców, pod kątem zaistnienia okoliczności uzasadniających zastosowanie sankcji określonych w Klauzuli Sankcyjnej, a także może wprowadzić do postanowień umów zawieranych z tymi podmiotami klauzule lub procedury zapewniające efektywne monitorowanie, weryfikowanie i nakładanie sankcji za naruszenie zobowiązań wynikających z Klauzuli Sankcyjnej.

W konsekwencji Izba uznała, że Klauzula Sankcyjna w istocie stanowi umowę gwarancji, na podstawie której wykonawca gwarantuje Zamawiającemu, iż określone w tej umowie okoliczności (opisane w § 2 ust. 1 Klauzuli Sankcyjnej) nie zachodzą na dzień zawarcia Umowy i nie zaistnieją w toku jej realizacji. Zawarcie takiej umowy jest bezsprzecznie dopuszczalne na gruncie polskiego prawa i nie wykracza poza zasadę swobody umów wyrażonej w art. 353¹ KC, a ponadto nie narusza przepisu art. 473 § 1 KC, zgodnie z którym dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, ani też przepisu art. 433 Pzp.

Izba ustaliła:

ZARZUT NR 3

Uzasadniając powyższy zarzut odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z postanowieniem pkt 16 i n. Załącznika nr 20 do Umowy („Sprzecznosc Interesów”), Zamawiający przewidział, że:

„ZAŁĄCZNIK NR 20 – POSTANOWIENIA RÓŻNE [SPRZECZNOŚĆ INTERESÓW]

16. Biorąc pod uwagę specyfikę działalności Zamawiającego oraz charakter zadań i obowiązków Wykonawcy, Zamawiający oświadcza, że do realizacji Umowy niezbędne jest zaufanie Zamawiającego do Wykonawcy. Zamawiający może utracić zaufanie do Wykonawcy w szczególności w przypadku powstania Sprzecznosci Interesów. Postanowienia niniejszego punktu mają w szczególności na celu uniknięcie ryzyka wystąpienia Sprzecznosci Interesów oraz – w razie powstania Sprzecznosci Interesów – zastosowanie środków ograniczających negatywne skutki wystąpienia Sprzecznosci Interesów.

17. Sprzecznosc Interesów może powstać w wyniku zachowania Wykonawcy, podmiotów z Grupy Wykonawcy, Podwykonawcy lub Personelu Wykonawcy.

18. Wykonawca – bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego - nie będzie bezpośrednio ani pośrednio (w tym za pomocą podmiotów z Grupy Wykonawcy lub Podwykonawców) zatrudniał ani angażował w inny sposób, ani też korzystał z usług jakiegokolwiek osoby, która jest lub, w okresie roku przed zatrudnieniem u Wykonawcy, podmiotów z Grupy Wykonawcy lub Podwykonawców, była pracownikiem lub współpracownikiem Zamawiającego, chyba że Wykonawca wykaże, że dana osoba wprowadziła Wykonawcę (odpowiednio podmiot z Grupy Wykonawcy lub Podwykonawcę) w błąd oświadczając, że nie jest ani nie była w ww. okresie pracownikiem ani współpracownikiem Zamawiającego, a także nie będzie przekonywał, namawiał, zachęcał ani nakłaniał jakiegokolwiek takiej osoby do rozwiązania odpowiednich umów z Zamawiającym z zamiarem zatrudnienia lub związania się z taką osobą innym podobnym stosunkiem prawnym.

19. Wykonawca zapewni (na zasadzie odpowiedzialności gwarancyjnej), że w okresie realizacji Umowy nie wystąpi Sprzecznosc Interesu w pozostałym zakresie w szczególności w zakresie okoliczności, których przykładowy i otwarty katalog zawarto w poniższych punktach: Wykonawca, podmiot z Grupy Wykonawcy, Podwykonawca lub Personel Wykonawcy:

1) podejmie zachowanie utrudniające przygotowanie lub realizację Projektu, w tym zaangażuje się na jakiegokolwiek podstawie (w tym wolontariatu) w działalność podmiotów występujących przeciwko przygotowaniu lub realizacji Projektu;

2) wykorzysta Informacje Poufne do jakiegokolwiek wsparcia, bezpośredniego lub pośredniego, podmiotów posiadających sprzeczne z Zamawiającym interesy, w szczególności dążących do utrudnienia lub uniemożliwienia przygotowania lub realizacji Projektu;

3) zainicjuje lub poprze wszczęcie, prowadzenie lub rozstrzygnięcie postępowania przed jakimkolwiek organem administracji lub sądem, które godzi w Projekt, chyba że za zgodą Zamawiającego lub w postaci wsparcia Zamawiającego;

4) podejmie zachowanie (polegające w szczególności na publicznym wypowiedaniu się), które podważałoby zasadność

przygotowania lub realizacji Projektu lub naruszałoby dobra osobiste lub godziłoby w wizerunek Zamawiającego lub jego pracowników lub współpracowników w związku z ich pracą na rzecz Zamawiającego;

5) podjęcie zachowanie, którego celem lub skutkiem jest uzyskanie w zamian za to zachowanie, kosztem interesu Zamawiającego, określonego rezultatu korzystnego dla siebie lub innego podmiotu, w szczególności dla Wykonawcy, podmiotu z Grupy Wykonawcy, Podwykonawcy lub Personelu Wykonawcy, lub osób powiązanych z Wykonawcą, podmiotem z Grupy Wykonawcy, Podwykonawcą lub Personelu Wykonawcy, w tym dla:

a) kontrahenta Wykonawcy, podmiotu z Grupy Wykonawcy, Podwykonawcy lub Personelu Wykonawcy;

b) pracownika lub współpracownika niezaangażowanego w realizację Umowy;

c) podmiotu powiązanego kapitałowo z Wykonawcą, podmiotem z Grupy Wykonawcy,

Podwykonawcą lub Personelem Wykonawcy lub osoby należącej do personelu takiego podmiotu powiązanego kapitałowo;

d) beneficjenta rzeczywistego w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu;

e) osoby, która względem Wykonawcy, podmiotu z Grupy Wykonawcy, Podwykonawcy lub Personelu Wykonawcy jest osobą najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 Kodeksu karnego;

6) do powyższego katalogu zalicza się także sytuacja, w której Wykonawca, podmiot z Grupy Wykonawcy, Podwykonawca lub członek Personelu Wykonawcy uczestniczy (na jakiegokolwiek podstawie) w weryfikacji prac zrealizowanych w ramach niniejszej Umowy, przy czym nie wyłącza to możliwości wykonywania przez Wykonawcę, podmiot z Grupy Wykonawcy, Podwykonawcę lub członka Personelu Wykonawcy prac opierających się na pracach zrealizowanych w ramach niniejszej Umowy.

20. Postanowienia dot. Sprzeczności Interesów nie mają zastosowania, jeżeli Wykonawca wykaże, że dotyczą wykonywania obowiązków wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa lub wykonywania przysługujących Wykonawcy, podmiotowi z Grupy Wykonawcy, Podwykonawcy lub Personelu Wykonawcy osobiście praw lub roszczeń, w tym uprawnień procesowych lub – w przypadkach wskazanych w §1. pkt 19. pkt 1), §1. pkt 19. pkt 4), pkt. §1. pkt 19. pkt 5) pkt a), pkt. §1. pkt 19. pkt 5) pkt d) i pkt. §1. pkt 19. pkt 5) pkt e) – jeżeli Wykonawca wykaże brak winy umyślnej i rażącego niedbalstwa.

21. Wykonawca na każde żądanie Zamawiającego złoży pisemne oświadczenie o braku Sprzeczności Interesów."

Odwołujący wskazał ponadto, że w ust. 3 pkt 18) Załącznika nr 14 („Odpowiedzialność, kary umowne i odszkodowania"), Zamawiający przewidział, że: „może zażądać od Wykonawcy zapłaty kar umownych również w następujących przypadkach: 18) za wystąpienie Sprzeczności Interesów, chyba że Wykonawca wykonał należycie swoje obowiązki wskazane w Załączniku nr 19 – w wysokości 50.000 zł (słownie pięćdziesiąt tysięcy złotych) za każdy stwierdzony przypadek". Dodatkowo, zgodnie z §15 Umowy, Zamawiający ustalił, że „1. Niezależnie od prawa do odstąpienia od Umowy na podstawie przepisów uPZP, Kodeksu cywilnego i innych obowiązujących przepisów prawa, Zamawiający może odstąpić od Umowy w razie zaistnienia którejkolwiek z następujących okoliczności:

8) w okresie wykonywania Umowy wystąpi przypadek Sprzeczności Interesów i upłynie 30 dni od wezwania Wykonawcy przez Zamawiającego do wykonania obowiązków określonych w pkt. 55 Załącznika nr 20, chyba że Wykonawca, przed złożeniem przez Zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu, wykona obowiązki określone we wskazanym powyżej pkt. Załącznika nr 20;"

W ocenie Odwołującego powyższe postanowienia pokazują, że Zamawiający usiłuje przerzucić na wykonawcę szereg ryzyk, które w istotny sposób wpływają na prawidłowe oszacowanie wartości ofert wykonawców, starając się jednocześnie uchylić od prawidłowego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia. Takie działanie Zamawiającego przejawia się w tym, że o negatywnej weryfikacji wykonawcy pod kątem sprzeczności interesów będzie decydowało bardzo niejasne kryterium podlegające do tego subiektywnej ocenie Zamawiającego. Uwzględnienie w dokumentacji Postępowania omawianych postanowień dotyczących Sprzeczności Interesów daje Zamawiającemu możliwość wykreowania de facto nowych obowiązków, które co istotniejsze – mają być już ujęte w zaoferowanej przez wykonawców cenie. Taka konstrukcja postanowienia umownego świadczy o nadużywaniu przez Zamawiającego jego pozycji dominującej. Co więcej, w ocenie Odwołującego, wymogi wobec wykonawcy, zawarte w Klauzuli Sprzeczności Interesów są zdecydowane nadmierne dla celu, jakim jest wykonanie robót budowlanych, a możliwe sankcje (odstąpienie od Umowy, kara umowna 50.000 zł za każdy przypadek) nieproporcjonalne do ewentualnych skutków naruszenia dla Zamawiającego. Zamawiający zaniechał jednak dokonania dokładnego opisu pojęcia „Sprzeczności Interesów". To kluczowe dla tak istotnej klauzuli pojęcie - wbrew podstawowym zasadom ustawy Pzp – nie zostało obiektywnie i wyczerpująco zdefiniowane przez Zamawiającego w SWZ. Zamiast tego, Zamawiający odwołuje się do nieokreślonego pojęcia „utrąty zaufania do Wykonawcy", podczas gdy Zamówienie obejmuje umowę na roboty budowlane, która jest umową rezultatu, opartą na należytej staranności profesjonalnego Wykonawcy, a nie umową zaufania (wykonawca może należycie wykonać umowę o roboty budowlane, nawet jeżeli Zamawiający mu nie ufa). Ponadto, w SWZ zostały tylko

opisane przykładowe (o czym świadczy zwrot „w szczególności”) sytuacje, które mogą w przyszłości zostać uznane subiektywnie przez Zamawiającego za Sprzecznosc Interesów, prowadzącą do „utruty zaufania” przez Zamawiającego, przy czym przykłady te w znakomitej większości w ogóle nie dotyczą wykonania robót budowlanych, stanowiących przedmiot Zamówienia, lecz zupełnie pobocznych zachowań wykonawcy, bez związku z realizacją robót objętych Zamówieniem. Co istotne, również te przykłady ujęte są na tyle ogólnie i niejednoznacznie, że nie sposób obiektywnie określić ich zakresu przedmiotowego i związanego z nim ryzyka wykonawców. A ryzyko to jest znaczące, bo jakkolwiek przypadek uznany przez Zamawiającego za Sprzecznosc Interesów, nawet w przypadku braku winy wykonawcy, bo odpowiedzialność wykonawcy ma być na zasadzie gwarancyjnej, może dawać Zamawiającemu prawo do odstąpienia od Umowy i definitywnego wykluczenia wykonawcy z udziału w realizacji całej inwestycji CPK. Tymczasem zgodnie z art. 434 ust. 1 Pzp umowę zawiera się na czas oznaczony, w związku z czym immanentną cechą tego stosunku jest jego trwałość. Niedopuszczalne jest zatem zastrzeżenie możliwości odstąpienia od Umowy w przypadku tak niedookreślonym, jak Sprzecznosc Interesów, w szczególności z punktu widzenia osiągnięcia celów, którym służą umowy realizacyjne zamówień publicznych i bez ustalenia zasad rozliczeń z tym związanych. Sytuacja taka może spowodować, iż ustalone ceny oferty, mimo, że przy założeniu planowanego okresu realizacji umowy miały przynieść wykonawcy określony zysk, mogą się okazać ostatecznie przynoszącymi stratę, gdyby Zamawiający zdecydował się w sposób zupełnie subiektywny ustalić, że doszło do zaistnienia sprzeczności interesów i w konsekwencji zaszła konieczność skorzystania z Klauzuli Sprzeczności Interesów, po kilku miesiącach obowiązywania Umowy, podejmując taką czynność bez konkretnego uzasadnienia, związanego z niedookreślonością Klauzuli.

Odwołujący podkreślił, że w odniesieniu do projektowanych postanowień Umowy ujętych w ramy cytowanej Klauzuli Sprzeczności Interesów Wykonawca postawiony jest w pozycji, w której nie ma pewności co do realizacji zakresu przedmiotowego zamówienia, bowiem ta zależna jest praktycznie w całości od uznania Zamawiającego, jego woli i intencji, wbrew podstawowym zasadom prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Omawiane postanowienia wchodzące w skład spornej Klauzuli należy w sposób kategoriyczny uznać za nadmierne, nie podyktowane żadnymi racjonalnymi potrzebami Zamawiającego, jako inwestora inwestycji budowlanej, dając mu jednocześnie możliwość podjęcia zupełnie arbitralnej czynności naliczenia znacznych kar umownych, czy odstąpienia od umowy, co z jednej strony będzie miało wpływ na kalkulację ceny oferty (znajdując implikacje w kwestii wydatkowania publicznych środków), a z drugiej – na decyzjach wykonawców w odniesieniu do uczestnictwa w postępowaniu i złożeniu konkurencyjnej oferty. Z trzeciej strony, w ocenie Odwołującego, rzeczzone postanowienie opierające się na możliwości zupełnie dowolnego odstąpienia od umowy może stanowić również instrument nacisku, na przykład w celu dokonywania przez Zamawiającego niekorzystnych dla wykonawcy zmian umowy, w tym dotyczących zmiany wynagrodzenia, terminu realizacji, zakresu przedmiotu zamówienia. W takich okolicznościach wykonawca zostanie zupełnie pozbawiony jakiegokolwiek wpływu na realizację przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego, za pomocą Klauzuli Sprzeczności Interesów przewidzianej w ramach projektowanych postanowień Umowy Zamawiający w sposób bezpośredni stwarza nadmierne ryzyka, które muszą być uznane za zaprzeczające wytycznym określonym w art. 99 ust. 1 ustawy Pzp i sprzeczne z przedmiotem Zamówienia, którym jest wykonanie robót budowlanych. Istnienie tych ryzyk może bowiem mieć wpływ na wynik postępowania, który zawsze jest pochodną ilości złożonych ofert i proponowanych cen za zrealizowanie zamówienia. W ocenie Odwołującego w odniesieniu do Klauzuli Sprzecznych Interesów w ramach postanowień Umowy mamy do czynienia z postanowieniem przerzucającym na wykonawców ryzyka zupełnie niemożliwe do przewidzenia, ustalone w sposób w pełni dyskrecjonalny i zależny od woli i intencji Zamawiającego.

W oparciu o tak zaprezentowane stanowisko Odwołujący wniósł o modyfikację treści SWZ poprzez:

- jednoznaczne i wyczerpujące (a nie z wykorzystaniem sformułowania „w szczególności” sugerującego otwarty katalog przypadków) opisanie pojęcia Sprzeczności Interesów oraz zobowiązań Wykonawcy związanych z unikaniem takiej Sprzeczności Interesów, która powinna być związana z przedmiotem Zamówienia i oparta na zasadzie winy (należytej staranności wymaganej od profesjonalnego wykonawcy), a nie odpowiedzialności gwarancyjnej, czy nieokreślonym pojęciu „zaufania”;
- wprowadzenie do Umowy w zakresie Klauzuli Sprzeczności Interesów jednoznacznej i ogólnej przesłanki ekskulpacyjnej dołożenia należytej staranności przez Wykonawcę w celu zachowania stanu gwarantowanego, która umożliwi Wykonawcy skuteczne zwolnienie się od zapłaty kary umownej (oraz pozostałych konsekwencji umownych naruszenia Klauzuli Sprzeczności Interesów) poprzez wykazanie dołożenia należytej staranności w celu zachowania stanu gwarantowanego.
- dostosowanie sankcji umownych dla wykonawcy za naruszenie klauzuli Sprzeczności Interesów do wagi naruszenia oraz ograniczenie najdalej idących skutków (możliwości odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego) do najpoważniejszych, zawinionych przez Wykonawcę naruszeń np. jeżeli Wykonawca lub jego personel naruszy w sposób

zawiniony, w związku z wykonywaniem Umowy, swoje zobowiązania dotyczące braku Sprzeczności Interesów, co spowoduje powstanie istotnej szkody po stronie Zamawiającego lub istotnie zagrazi wizerunkowi Zamawiającego, lub sprawi, że dalsze wykonywanie Umowy będzie obiektywnie nie do zaakceptowania z punktu widzenia interesu prawnego Zamawiającego – o ile Zamawiający uprzednio wezwał Wykonawcę, w formie pisemnej, do zaniechania dalszych naruszeń i usunięcia skutków dotychczasowych naruszeń oraz wyznaczył na to odpowiedni termin, zaś Wykonawca w wyznaczonym terminie nie zaniechał naruszeń lub nie usunął skutków dotychczasowych naruszeń (tj. zapisy analogiczne do tych, jakie w swoich umowach dotyczących inwestycji CPK stosuje Zamawiający w odniesieniu do naruszeń prawa przez Wykonawcę).

Zamawiający odnosząc się do powyższego zarzutu wskazał, że w pkt. 16–21 Załącznika nr 20 („Postanowienia różne”) w sposób dopuszczalny sformułowany został mechanizm mający na celu zapobieżenie działania przez wykonawcę w warunkach sprzeczności interesów względem Zamawiającego. Wyeliminowanie ryzyka wystąpienia konfliktu interesów ma kluczowe znaczenie zarówno dla prawidłowej realizacji obecnie udzielanego zamówienia, ale też innych przedsięwzięć obecnie lub w przyszłości realizowanych na rzecz Zamawiającego. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący błędnie wywodzi, jakoby odpowiedzialność z niej wynikająca dotyczyła zdarzeń („czynników”) niezależnych od wykonawcy. Przecież wykonawca ma pełną swobodę w doborze swoich pracowników, doradców, podwykonawców czy dostawców. To wykonawca decyduje, z kim nawiąże współpracę i komu powierzy realizację zadań objętych zamówieniem (natomiast rola Zamawiającego ma w tym przypadku jedynie charakter „kontrolujący”; w szczególności nie może on narzucić wykonawcy współpracy z określonymi podmiotami). Odwołujący, zdaniem Zamawiającego, również w sposób niezrozumiały wywodzi, jakoby Klauzula Sprzeczności interesów nakładała obowiązki i ryzyka, które „dalece wykraczają poza możliwy do wyceny zakres”, jak i wywodzi, że wykraczają one poza opis przedmiotu zamówienia. Podążając tym kierunkiem argumentacji należałoby uznać, że sankcje przewidziane za naruszenie zasad poufności (powszechnie zastrzegane w umowach, w tym o zamówienie publiczne) również dotyczą obowiązków wykraczających poza opis przedmiotu zamówienia, jak i nie są możliwe do wyceny. Tymczasem tak jak postanowienia w zakresie poufności są nakierowane na ochronę słusznego interesu każdej ze stron na wypadek niełojalnego zachowania drugiej strony, tak do tego samego celu zmierzają postanowienia mające zapobiec wystąpieniu konfliktu interesów, w tym pełnić funkcję motywującą drugą stronę (poprzez zastrzeżenie kar umownych) do przestrzegania zobowiązań w tym zakresie. Zamawiający wyjaśnił, że kwestionowane w odwołaniu postanowienia stanowią jedynie doprecyzowanie zasady lojalności kontraktowej, wywodzonej z art. 354 KC. Już z tej przyczyny należy uznać, że sam cel Klauzuli Sprzeczności Interesów jest w pełni dopuszczalny i w żadnym przypadku nie świadczy o nadużywaniu przez Zamawiającego jego pozycji w relacji do wykonawcy. Niezrozumiały jest dla Zamawiającego zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp. Przedmiotem zamówienia nie jest zapobieżenie wystąpieniu konfliktu interesów, lecz realizacja robót budowlanych (zaś SWZ tym zakresie nie jest kwestionowany). Postanowienia dotyczące Sprzeczności Interesów mają jedynie na celu zapewnić warunki odpowiedniej realizacji zamówienia, jak i ochronę interesu Zamawiającego. Ponadto w opinii Zamawiającego Odwołujący mylnie wywodzi, że Umowa sankcjonuje już samą bliżej nieokreśloną „utrata zaufania” przez Zamawiającego. Uważna lektura, zacytowanych zresztą w odwołaniu, postanowień Umowy (w tym Załączników nr 14 i 21) jasno wskazuje, że sankcjonowane jest wyłącznie wystąpienie Sprzeczności Interesów. Natomiast nawiązanie w pkt. 16 do „utraty zaufania” ma jedynie wyjaśnienie celu omawianej klauzuli: „Biorąc pod uwagę specyfikę działalności Zamawiającego oraz charakter zadań i obowiązków Wykonawcy, Zamawiający oświadcza, że do realizacji Umowy niezbędne jest zaufanie Zamawiającego do Wykonawcy. Zamawiający może utracić zaufanie do Wykonawcy w szczególności w przypadku powstania Sprzeczności Interesów. Postanowienia niniejszego punktu mają w szczególności na celu uniknięcie ryzyka wystąpienia Sprzeczności Interesów oraz – w razie powstania Sprzeczności Interesów – zastosowanie środków ograniczających negatywne skutki wystąpienia Sprzeczności Interesów.”. w konsekwencji sankcjonowana jest jedynie sama „Sprzeczność Interesów”, a ta została jednoznacznie zdefiniowana w Załączniku nr 20 i dostatecznie precyzyjnie opisana w pkt. 18 i 19 (przywołanych zresztą w samym odwołaniu). Istotnie, katalog zdarzeń określanych jako Sprzeczność Interesów ma charakter otwarty, ale nie jest on nieograniczony i nie może być interpretowany dowolnie. Przeciwnie, należy go wyklądać w granicach definicji terminu Sprzeczność Interesów, jak i przez pryzmat celu Klauzuli Sprzeczności Interesów (pkt 16) oraz przykładowe zestawienie tych zdarzeń (określonych w pkt. 18 i 19), zaś interpretacja taka – co zawsze podnoszą wykonawcy w sporach w zakresie kar umownych – powinna mieć charakter ścisły. W ocenie Zamawiającego Odwołujący niezasadnie również bagatelizuje pkt 20 Załącznika nr 14, zarzucając jego niejasną treść. Postanowienie to wprost wskazuje, że wykonawca nie będzie odpowiadał za zdarzenia, które są skutkami przepisów powszechnie obowiązujących lub mają w nich oparcie, w tym uprawnień procesowych, mogących przysługiwać wykonawcy w ewentualnym sporze sądowym.

Zamawiający odnosząc się do charakteru sankcji za naruszenie Klauzuli Sprzeczności Interesów, które rzekomo wiążą się z niedającym się zaakceptować ryzykiem finansowym z po stronie wykonawcy. Przede wszystkim, pomimo zastrzeżenia odpowiedzialności gwarancyjnej za niewystąpienie Sprzeczności Interesów,

wykonawca może uniknąć zapłaty kary umownej w przypadku wykazania należytej staranności w celu uniknięcia takiego zdarzenia. Otóż zgodnie z pkt. 3 ppkt 17) Załącznika nr 14 („Odpowiedzialność, kary umowne i odszkodowania”) „Zamawiający może zażądać od Wykonawcy zapłaty kar umownych również w następujących przypadkach: (...) za wystąpienie Sprzecznosci Interesów, chyba że Wykonawca wykonał należycie swoje obowiązki wskazane w Załączniku nr 20 – w wysokości 50 000 zł (słownie pięćdziesiąt tysięcy złotych) za każdy stwierdzony przypadek”. Również odstąpienie od Umowy z uwagi na naruszenie Klauzuli Sprzecznosci Interesów nie ma charakteru automatycznego. Paragraf 15 ust. 1 pkt 8) Umowy wyraźnie przewiduje możliwość odstąpienia jedynie, gdy: „w okresie wykonywania Umowy wystąpi przypadek Sprzecznosci Interesów, o którym mowa w ust. 18 Załącznika nr 20 do Umowy i upływie 30 dni od wezwania

Wykonawcy przez Zamawiającego do wykonania obowiązków określonych w pkt. 24 Załącznika nr 20, chyba że Wykonawca, przed złożeniem przez Zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu, wykona obowiązki określone we wskazanym powyżej pkt. 24 Załącznika nr 20”.

Tym samym konieczne jest uprzednie wezwanie wykonawcy do podjęcia działań zmierzających do usunięcia Sprzecznosci Interesów (szczegółowo określonych w pkt. 24 Załącznika nr 20 i niekwestionowanych przez Odwołującego) lub ich wcześniejsze samodzielne wykonanie przez wykonawcę.

Izba zważyła:

Izba analizując sporne postanowienia dotyczące Klauzuli Sprzecznosci Interesów podzieliła stanowisko Odwołującego dotyczące nieuprawnionego przerzucenia na wykonawcę szeregu ryzyk, których przy tak skonstruowanych postanowieniach wykonawca nie jest w stanie oszacować. W ocenie składu orzekającego sposób opisu Klauzuli Sprzecznosci interesów oparty jest na niejasnym kryterium podlegającym do tego subiektywnej ocenie Zamawiającego, jakie sytuacje mogą być uznane za przejaw naruszenia ww. Klauzuli i skutkować utratą zaufania do wykonawcy. Powyższe w sposób jaskrawy znalazło potwierdzenie w trakcie rozprawy, gdy pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, że jako naruszenie tej klauzuli może być uznane publiczne wyrażanie poglądów przez pracowników wykonawcy odnośnie celowości prowadzenia inwestycji, czyli de facto korzystanie przez pracowników z wolności konstytucyjnych do wyrażania poglądów. Powyższe potwierdza więc zasadność zarzutów odwołania, że uwzględnienie w dokumentacji postępowania omawianych postanowień dotyczących Sprzecznosci Interesów daje Zamawiającemu możliwość wykreowania de facto nowych obowiązków, które co istotniejsze – mają być już ujęte w zaoferowanej przez wykonawców cenie. Powyższe w ocenie Izby naruszało zasady współżycia społecznego, równowagę stron, a także swobody umów. Powyższe stanowi więc naruszenie zasady słuszności i równowagi kontraktowej.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że obowiązkiem Zamawiającego będzie enumeratywne wymienienie w umowie wszystkich przypadków, które w ocenie Zamawiającego skutkować będą naruszeniem Klauzuli Sprzecznosci Interesów, co umożliwi wykonawcy oszacowanie ryzyk oraz wliczenie ryzyk do kalkulacji ceny oferty. W opinii składu orzekającego samo podanie w umowie definicji pojęcia „Sprzecznosci interesów” jest niewystarczające, bowiem nawet ta definicja powoduje możliwość subiektywnego zakwalifikowania każdego zachowania wykonawcy jako naruszającego zaufanie do wykonawcy, co znalazło potwierdzenie w czasie rozprawy.

Ponadto Izba uznała, że konieczne jest również wprowadzenie do umowy wyraźnego i precyzyjnego postanowienia dotyczącego mechanizmu ekskulacji od negatywnych konsekwencji zaistnienia stanu gwarantowanego, tzn. przeciwnego do niego. Może bowiem zaistnieć sytuacja, w której wykonawca pomimo zawarcia w umowach z podmiotami współpracującymi stosownych Klauzul Sprzecznosci Interesów, obejmujących przypadki wskazane przez Zamawiającego i dochowania należytej staranności w tym zakresie nie będzie miał wpływu na zachowania swoich kontrahentów „po godzinach pracy”, czy też zaistnieją zachowania, które będą zgodne z przepisem art. 54 Konstytucji RP, a które to Zamawiający uzna za naruszenie ww. Klauzuli. Powyższe w ocenie Izby umożliwi wykonawcy skalkulowanie ryzyk i odpowiednie nimi zarządzanie.

W konsekwencji Izba uznała, że w sytuacji opisu i wymienienia przypadków naruszenia Klauzuli Sprzecznosci Interesów oraz zapewnienie mechanizmu ekskulacji Zamawiający ma prawo ustalenia odpowiedzialności za naruszenie klauzuli w ustalonej przez siebie wysokości. Wykonawca będzie miał bowiem możliwość oszacowania ryzyka i wliczenia go przy szacowaniu ceny oferty.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

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

Izba stwierdziła, że odwołanie okazało się zasadne w części 1/2 oraz chybione w części 1/2. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi zatem Odwołujący w części 1/2 i Zamawiający w części 1/2. Izba zasądziła więc od Zamawiającego na rzecz Odwołującego połowę wpisu od odwołania, tj. kwotę 10 000 zł pomniejszoną o koszty

stanowiące połowę wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, tj. kwotę 8200 zł.

Przewodnicząca:

.....

.....