

**WYROK**

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Vened spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku oraz J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą V.J., w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Medyczny im. K.M. w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Uniwersytetowi Medycznemu im. K.M. w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Vened spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku oraz J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą V.J., oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Vened spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku oraz J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą V.J.,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytet Medyczny im. K.M. w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu i:
  - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Vened spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku oraz J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą V.J., tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Vened spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku oraz J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą V.J., tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez zamawiającego Uniwersytet Medyczny im. K.M. w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków,
  - 2.2. zasądza od Uniwersytetu Medycznego im. K.M. w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu na rzecz Vened spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku oraz J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą V.J., kwotę 13 617 zł (trzynaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków.

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

Przewodniczący:.....

**Sygn. akt KIO 1186/25**

**UZASADNIENIE**

31 marca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Vened spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku oraz J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą V.J., (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o nazwie „Wymiana nie działających okien oddymiających w fasadzie szklanej w budynku Centrum Stomatologii”, prowadzonym przez Uniwersytet Medyczny im. K.M. w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- I. art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z w zw. z art. 289 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp — poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania pomimo iż konsorcjant V.J. nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z realizacją wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego na rzecz 109 Szpitala w Szczecinie, czego skutkiem było bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego i brak zaproszenia Odwołującego do negocjacji.
- II. art. 111 pkt 4 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 289 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp — poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania pomimo upływu okresu wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp w stosunku do konsorcjanta V.J., czego skutkiem było bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego i brak zaproszenia Odwołującego do negocjacji.”.

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert po I etapie,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert — z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4) zaproszenia Odwołującego do negocjacji.”,

a ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

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

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 grudnia 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00664399.

W rozdziale 3 pkt 3.4 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) określono „Zamawiający nie przewiduje możliwości ograniczenia liczby Wykonawców, których zaprosi do negocjacji ofert - Zamawiający nie korzysta z uprawnienia, o jakim stanowi art. 288 ust. 1 Ustawy. W przypadku podjęcia decyzji o prowadzeniu negocjacji, Zamawiający najpierw poinformuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach: 1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, 2) których oferty zostały odrzucone, - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Następnie Zamawiający zaprosi do negocjacji wszystkich wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu.”

W rozdziale 13 pkt 13.3 Zamawiający określił, że „Fakultatywne podstawy wykluczenia: (...) 3) Zamawiający, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy Pzp, przewiduje wykluczenie Wykonawcy, 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 4) Zamawiający na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy przewiduje wykluczenie wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.”

Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu.

Wraz z ofertą Odwołujący złożył podpisany przez J.P. dokument sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 2a do SWZ o treści „Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wymiana niedziałających okien oddymiających w fasadzie szklanej w budynku Centrum Stomatologii (TPm-125/24), oświadczam, co następuje: OŚWIADCZENIA DOTYCZĄCE WYKONAWCY: (...) 5. Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4, 5, 7 i 10 ustawy Pzp. (...)”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 25 lutego 2025 r. pismo o treści „Uniwersytet w toku prowadzonego postępowania otrzymał pismo informujące o nienależyтым wykonaniu innego zamówienia publicznego przez członka konsorcjum – J.P.. Informacje te zostały zweryfikowane bezpośrednio u Zamawiającego, którym był 109 Szpital Wojskowy z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie. Jednocześnie wraz z ofertą partner konsorcjum VENED J.P. złożył na załączniku 2a do SWZ) oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania m. in. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4, 5, 7 i 10 ustawy Pzp. Działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), Zamawiający – w związku ze złożonym oświadczeniem o braku podstaw wykluczenia wzywa do złożenia wyjaśnień w zakresie zarzutu nienależytej realizacji zobowiązań gwarancyjnych w zamówieniu publicznym pod nazwą „Wymiana zewnętrznej stolarki okiennej i drzwiowej w systemie zaprojektuj i wybuduj w obiektach 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie” – część 2 o numerze referencyjnym RPoZP 44/2017 i odniesienia się do informacji przedstawionych w załączonym piśmie o zleceniu wykonania zastępczego.”

Wraz z ww. pismem Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 20 lutego 2025 r. pismo pochodzące od 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie o treści „W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 18.02.2025 r. w sprawie udzielenia informacji dotyczących zamówienia publicznego pod nazwą „Wymiana zewnętrznej stolarki okiennej i drzwiowej w systemie zaprojektuj i wybuduj w obiektach 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie” — część nr 2 o numerze referencyjnym RPoZP 44/2017, 109 Szpital Wojskowy z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie informuje, 1) Firma VENED J.P. z siedzibą w Gródku przy ul. Łąkowej 1 wykonała w ramach umowy nr 6/2028/Z z dnia 24.01.20218 r. zadanie zgodnie z opisanym w postępowaniu warunkami zamówienia. 2) Umowa

zawarta z firmą VENED J.P. została wykonana należycie. W okresie gwarancji były usterki w zakresie stolarki okiennej, które ujawniły się w okresie obowiązywania gwarancji i które nie zostały usunięte. W związku z powyższym Zamawiający naliczył firmie VENED J.P. karę umowną w kwocie 157.512,58 zł brutto. Aktualnie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy sygn.. akt VIII GC 396/24 toczy się postępowanie z powództwa 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie przeciwko firmie VENED J.P. o zapłatę ww. kwoty. Ponadto Zamawiający dokonał napraw stolarki okiennej w ramach wykonania zastępczego za kwotę 107.994,00 zł brutto. 3) W związku z otrzymaną prośbą przesyłamy w załączniku opinię techniczną oraz sądową opinię techniczną będące załącznikami opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu RPoZP 35/2023 Naprawa stolarki aluminiowej w obrębie bloków operacyjnych 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie. Załączniki: 1. Opinia techniczna opracowana w październiku 2022 r. przez P.L. 2. Sądowa opinia techniczna opracowana 05.04.2023 r. przez biegłego sądowego inż. J.W.”.

Odwolujący przekazał Zamawiającemu datowane na 27 lutego 2025 r. pismo o treści „W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dn. 25.02.2025r. poniżej informujemy że: 1. Firma V.J., 86-140 Gródek, ul Łąkowa 1 wykonała w ramach umowy nr 6/2018/Z z dn. 24 stycznia 2018 r. zadanie zgodnie z opisanym w postępowaniu warunkami zamówienia. 2. Robota została wykonana należycie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i w terminie, co potwierdził odbiór końcowy z dn. 24 września 2018 r. 3. Wszystkie zgłoszone usterki w okresie gwarancji, które dotyczyły przedmiotu zamówienia, były przez firmę V.J. usuwane zgodnie z umową. 4. Wskazana w piśmie 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią z dnia 20 lutego 2025 r. w punkcie 3 reklamacja dotyczy usterek, które wystąpiły poza zakresem przedmiotu zamówienia określonego w punkcie 1 umowy nr 6/2018/Z. Zamawiający zgłosił reklamację dotyczącą robót, które nie były przedmiotem naszych prac. Przyczyną zgłoszonych usterek był zły stan techniczny budynku, niezwiązany z realizowanym przez nas zakresem robót. W związku z powyższym reklamacja nie została przez nas uznana. Pierwsze zgłoszenie reklamacyjne wpłynęło do nas w dniu 17 maja 2019 r. W wyniku przeprowadzonych przeglądów ustaliliśmy, że przyczyny stwierdzonych przecieków nie pozostają w związku z wykonanymi przez nas pracami. W konsekwencji reklamacja została odrzucona, o czym poinformowaliśmy Zamawiającego w piśmie z dnia 22 października 2019 r., a następnie ponownie w piśmie z dnia 22 lipca 2020 r. 5. Zamawiający nie zgodził się z naszą oceną i skierował roszczenie przeciwko firmie V.J. na drogę sądową. W odpowiedzi firma V.J. wniosła skuteczny sprzeciw wobec pozwu, w wyniku czego postępowanie sądowe pozostaje w toku. Ostateczna ocena zasadności roszczenia będzie wynikiem rozstrzygnięcia sądu. Okoliczność tę potwierdza również punkt 3 pisma 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią. 6. Jednocześnie zwracamy uwagę, że zgodnie z art. 111 pkt 4 Ustawy z dn. 11 września 2019r. Pzp (t.j. Dz.U. 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.) wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, upływa po okresie 3 lat od zaistnienia zdarzenia. Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem, za moment zaistnienia zdarzenia należy uznać datę zgłoszenia reklamacyjnego lub datę nie uznania przez nas reklamacji. Zgodnie z datami wymienionymi w pkt 4, ewentualny termin wykluczenia upłynął w 2023 r. REASUMUJĄC :Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia uważamy, że firma V.J. złożyła na załączniku 2A prawdziwe oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania m.in. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4,5,7 i 10 ustawy Pzp. Tym samym podtrzymujemy złożone oświadczenie. Załączniki: 1) Kopia protokołu odbioru końcowego z dn. 24.09.2018r. 2) Zgłoszenie reklamacyjne 109 Szpitala z dn. 17.05.2019r. 3) Pierwsze odrzucenie reklamacji z dn. 22.10.2019r. 4) Drugie odrzucenie reklamacji z dn. 22.07.2020r.”

21 marca 2025 r. Zamawiający opublikował datowane na ten sam dzień pismo o treści „Działając na podstawie art. 287 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) Zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty o wykonawcach, 1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji:

Nr oferty	Wykonawca	cena (pkt.)	Gwarancja (pkt.)	Łącznie (pkt.)
1	Fensterbau Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa ul. Krańcowa 10; 64-600 Oborniki NIP: 6060093043	60,00	40,00	100,00
2	LIDER KONSORCJUM - VENED Sp. z o.o. ul. Łąkowa 1 , 86-140 Gródek NIP: 559 206 3421 PARTNER KONSORCJUM - VENED J.P. ul. Łąkowa 1 , 86-140 Gródek NIP: 957 023 56 73	-----	-----	-----

2) których oferty zostały odrzucone: W przedmiotowym postępowaniu odrzucono ofertę Wykonawcy: LIDER KONSORCJUM - VENED Sp. z o.o. ul. Łąkowa 1 , 86-140 Gródek NIP: 559 206 3421 PARTNER KONSORCJUM - VENED J.P. ul. Łąkowa 1 , 86-140 Gródek NIP: 957 023 56 73 Podstawa prawna: Art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. a) Ustawy Pzp

Powód odrzucenia: Zamawiający zgodnie z punktem 13.3 SWZ przewidział wykluczenie wykonawcy m. in. na podstawie art. 109 ust 1 pkt 7 i 10 ustawy Pzp. W toku badania ofert wpłynęła do zamawiającego informacja o tym, że PARTNER KONSORCJUM - VENED J.P. w dniu 24 stycznia 2018 r. został wybrany do realizacji zadania prowadzonego pod nazwą: Zaprojektowanie i wymiana zewnętrznej ślusarki aluminiowej okiennej i drzwiowej w budynku głównym nr 1 i budynku administracyjnym nr (6) 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie. Przedmiot zamówienia obejmował między innymi zaprojektowanie i wykonanie fasady bloku operacyjnego. W okresie trwania gwarancji na wykonane prace, ujawnione zostały usterki, które nie zostały usunięte, co zamawiający potwierdził zwracając się bezpośrednio do 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie (zamawiającego zlecającego roboty). Zamawiający – 109 Szpital naliczył Wykonawcy, firmie V.J., kary umowne w wysokości 157 512,58 zł oraz zlecił wykonanie zastępcze za kwotę 107 994,00 zł brutto. Powyższe okoliczności prowadzą do uznania, że wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7. Warto nadmienić, że dla ziszczenia się podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nie jest konieczne „zasądzenie” odszkodowania, jak miało to miejsce na gruncie Prawa zamówień publicznych z 2004 r.[A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A.Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el.2023, art. 109]. Wbrew twierdzeniom konsorcjum Vened nie minął jeszcze termin na wykluczenie w oparciu art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zgodnie z komentarzem UZP: Art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Okres wykluczenia wykonawcy, który naruszył istotne zobowiązanie umowne, wynosi 3 lata od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Dyskwalifikującym zdarzeniem jest, w zależności od okoliczności, wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy, powstanie roszczenia o zapłatę odszkodowania, realizacja uprawnień do wykonania zastępczego lub z tytułu rękojmi za wady. Od daty realizacji uprawnień do wykonania zastępczego nie minęły jeszcze 3 lata, co zamawiający potwierdził również poprzez skierowanie pisma do 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie. Prace objęte wykonaniem zastępczym zostały zlecone w dniu 18.10.2023 r. i odebrane 17.11.2023 r. Wobec powyższego i biorąc pod uwagę fakt, że w załączniku nr 2A Wykonawcy występujący wspólnie złożyli oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia, gdzie członek konsorcjum oświadczył m. in., że „nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 4, 5, 7 i 10 ustawy Pzp.” należy uznać również, że Wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Biorąc pod uwagę, że oferta Konsorcjum Vened w toku badania była brana pod uwagę jako oferta najkorzystniejsza – z całą pewnością mogło to mieć wpływ na decyzje Zamawiającego i przebieg postępowania. W związku z tym Wykonawca VENED J.P. podlega również wykluczeniu na podstawie art. 109 ust.1 pkt 10. Do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pojedynczego wykonawcy (art. 58 ust. 5 ustawy Pzp). Oznacza to, że każdy konsorcjant musi wykazać, że nie podlega wykluczeniu z postępowania. Wykluczenie chociażby jednego uczestnika konsorcjum powoduje wykluczenie z postępowania całego konsorcjum.”.

Zamawiający przekazał wykonawcy Fensterbau Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa datowane na 21 marca 2025 r. pismo o treści „Działając na podstawie art. 275 pkt 2 oraz art. 289 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, dalej Ustawa) w celu ulepszenia treści oferty, Zamawiający zaprasza do podjęcia negocjacji dotyczących kryterium ceny. (...)”.

J.P. zawarł 24 stycznia 2018 r. ze 109 Szpitalem Wojskowym z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie (dalej jako „Szpital”) umowę nr 6/2028/Z po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wymiana zewnętrznej stolarki okiennej i drzwiowej w systemie zaprojektuj i wybuduj w obiektach 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie”. Roboty budowlane, których wykonanie było przedmiotem tej umowy, zostały odebrane. W ramach ww. umowy Szpital wielokrotnie zgłaszał wystąpienie usterek – pierwszy raz 17 maja 2019 r. J.P. ustosunkowywał się do tych zgłoszeń – pierwszy raz 22 października 2019 r., a w piśmie datowanym 22 lipca 2020 r. poinformował o odrzuceniu reklamacji. 9 września 2022 r. Szpital stwierdził występowanie zacieków na sufitach podwieszonych w części pomieszczeń bloku operacyjnego usytuowanego na parterze budynku i wezwał J.P. do ich usunięcia. Pismem z dnia 20 września 2022 roku J.P. odmówił usunięcia wad. Ww. zgłoszenia dotyczyły takiej samej usterki (wady).

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania oraz załączonych do odwołania, a także twierdzeń Odwołującego i Zamawiającego, którym druga strona postępowania odwoławczego nie zaprzeczyła.

Mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie” Izba pominęła złożone przez Odwołującego na posiedzeniu wykaz zamówień oraz dokumenty potwierdzające należyte wykonywanie zamówień. Dokumenty te mogły służyć wyłącznie ustaleniu, jakie zamówienia publiczne wykonywał J.P., oraz że J.P. należycie wykonywał określone zamówienia publiczne, które nie były faktami mającymi znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z tego samego względu Izba pominęła złożone przez Odwołującego na posiedzeniu i rozprawie dokumenty

zatytułowane „Ślusarka budynek szpitala wraz z łącznikami i budynek administracji”, „Formularz cenowy” oraz „protokół z usunięcia usterki/przeglądu/naprawy”, które również nie mogły służyć ustaleniu faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Wymaga przy tym zauważenia, że w odwołaniu nie wskazano jasno, jakiej czynności lub zaniechaniu czynności zamawiającego Odwołujący zarzuca się niezgodność z poszczególnymi wymienionymi w odwołaniu przepisami Pzp ustawy, niewątpliwie jednak zawarte w nim zarzuty dotyczyły czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

W zakresie dotyczącym tej czynności zarzuty te Izba uznała za uzasadnione.

Zgodnie z 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 stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady”, a art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, iż „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. Stosownie do art. 111 pkt 4 Pzp „wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia”. W art. 289 Pzp określono, że „1. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający może zaprosić, a przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3, zaprasza jednocześnie wykonawców do negocjacji ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jeżeli nie podlegały one odrzuceniu, a jeżeli zamawiający ustalił kryteria, o których mowa w art. 288 ust. 2, zaproszenie kieruje do tych wykonawców, których oferty spełniają w najwyższym stopniu te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego. 2. Ofertę wykonawcy niezaproszonego do negocjacji uznaje się za odrzuconą. 3. Jeżeli liczba wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, jest mniejsza niż 3, zamawiający w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, kontynuuje postępowanie. (...)”. Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22). W sytuacji, gdy odwołanie jest wnoszone na czynność odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie określonym w art. 275 pkt 2 Pzp należy mieć przy tym na względzie treść art. 287 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym „w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty, o wykonawcach: 1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, 2) których oferty zostały odrzucone, 3) którzy nie zostali zakwalifikowani do negocjacji, oraz punktacji przyznanej ich ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 1 - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.”. Tym samym wydając wyrok, w którym ocenia zgodność z przepisami Pzp czynności odrzucenia oferty wykonawcy, Izba orzeka w granicach treści uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy oraz w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, wskazujących na naruszenie w związku z tą czynnością przepisów Pzp, których naruszenie zarzucono w odwołaniu.

Nie mogły więc być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy przedstawione w odpowiedzi na odwołanie okoliczności dotyczące podstaw do wykluczenia Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp inne niż okoliczności wskazane w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Konieczne jest podkreślenie, że zważywszy iż wykluczenie wykonawcy z danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sankcyjny, pozbawiając go możliwości uzyskania zamówienia w tym postępowaniu, a w przypadku wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 czy pkt 10 także w innych postępowaniach o

udzielenie zamówienia publicznego przez określony okres, uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania podane przez zamawiającego w informacji o tej czynności musi zawierać przedstawienie okoliczności (faktycznych i prawnych) świadczących o wystąpieniu wszystkich okoliczności określonych w przepisie, na podstawie którego wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania.

Z powyższego wynika, że w sytuacji, gdy zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności odrzucenia oferty wykonawcy nie przedstawi okoliczności wskazujących na wystąpienie choćby jednej okoliczności określonej w przepisie na podstawie którego wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania, wykluczenie wykonawcy z postępowania, a w konsekwencji czynność odrzucenia jego oferty, musi być uznana za dokonaną z naruszeniem przepisów Pzp.

Nie ulega wątpliwości, że wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp może nastąpić, jeżeli wystąpiły łącznie następujące okoliczności:

- wykonawca nie wykonał lub nienależycie wykonał albo nienależycie wykonywał zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji,
- ww. zobowiązanie było zobowiązaniem istotnym,
- ww. zobowiązanie nie zostało wykonane lub zostało nienależycie wykonane w znacznym stopniu lub zakresie albo było długotrwale nienależycie wykonywane,
- niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie ww. zobowiązania nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy,
- rzeczone niewykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie ww. zobowiązania doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W świetle treści ww. pisma Zamawiającego datowanego na 21 marca 2025 r. należy stwierdzić, że uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty Odwołującego w odniesieniu do wykluczenia Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp ograniczone jest do następujących trzech zdań „W toku badania ofert wpłynęła do zamawiającego informacja o tym, że PARTNER KONSORCJUM - VENED J.P. w dniu 2 stycznia 2018 r. został wybrany do realizacji zadania prowadzonego pod nazwą: Zaprojektowanie i wymiana zewnętrznej ślusarki aluminiowej okiennej i drzwiowej w budynku głównym nr 1 i budynku administracyjnym nr (6) 109 Szpitala Woskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie. Przedmiot zamówienia obejmował między innymi zaprojektowanie i wykonanie fasady bloku operacyjnego. W okresie trwania gwarancji na wykonane prace, ujawnione zostały usterki, które nie zostały usunięte, co zamawiający potwierdził zwracając się bezpośrednio do 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie (zamawiającego zlecającego roboty). Zamawiający – 109 Szpital naliczył Wykonawcy, firmie V.J., kary umowne w wysokości 157 512,58 zł oraz zlecił wykonanie zastępcze za kwotę 107 994,00 zł brutto.”.

Nie może więc ulegać wątpliwości, że w uzasadnieniu tym nie wskazano okoliczności świadczących o tym, że zobowiązanie wynikające z zawartej 24 stycznia 2018 r. ze Szpitalem umowy nr 6/2028/Z, którego J.P. nie wykonał lub nienależycie wykonał albo nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie było „istotnym zobowiązaniem” w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, że zobowiązanie to nie zostało wykonane lub zostało nienależycie wykonane w znacznym stopniu lub zakresie albo było długotrwale nienależycie wykonywane ani że nie wykonanie lub nienależyte wykonanie albo długotrwale nienależyte wykonywanie tego zobowiązania nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Odwołującego; w przedmiotowym uzasadnieniu w ogóle nie ma mowy o tych kwestiach.

Na marginesie należy zauważyć, że nie wynika z niego ponadto, jakiego zobowiązania wynikającego z ww. umowy J.P. nie wykonał lub jakie zobowiązanie nienależycie wykonał albo nienależycie wykonywał.

W tym stanie rzeczy uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, nie znajdowało podstaw i musi być ocenione jako niezgodne z tym przepisem bez względu na to, czy okoliczności związane z wykonaniem ww. umowy, w szczególności „naliczenie” J.P. „kar umownych w wysokości 157 512,58 zł” oraz „zlecenie wykonania zastępczego za kwotę 107 994,00 zł brutto” mogłyby skutkować wykluczeniem Odwołującego z Postępowania.

Nawet gdyby przyjąć, że w związku z wykonaniem ww. umowy wystąpiły łącznie wszystkie okoliczności mogące skutkować wykluczeniem Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, wykluczenie takie nie mogło nastąpić ze względu na upływ okresu wykluczenia określonego w art. 111 pkt 4 Pzp.

Zgodnie z tym przepisem, w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp wykluczenie następuje na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, co oznacza, że upływie tego okresu wykluczenie wykonawcy nie jest dopuszczalne.

Z ww. pisma Zamawiającego datowanego na 21 marca 2025 r. wynika, że w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności odrzucenia oferty Odwołującego w odniesieniu do wykluczenia Odwołującego z Postępowania na

podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp jako okoliczność skutkującą wykluczeniem wskazano na to, że doszło do wykonania zastępczego.

Podzielając stanowisko wyrażone między innymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 listopada 2023 r., wydanego w sprawie toczącej się pod sygn. akt XXIII Zs 75/23, iż określony w art. 111 pkt 4 Pzp „termin 3 lat należy co do zasady (z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego sprawy) liczyć od pierwszego zdarzenia będącego podstawą wykluczenia w ramach zdarzeń wymienionych w powołanym przepisie”, należy wskazać, że w przypadku wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, gdy doszło do wykonania zastępczego, owym „pierwszym zdarzeniem będącym podstawą wykluczenia w ramach zdarzeń wymienionych w powołanym przepisie” jest zdarzenie, które zainicjowało sekwencję zdarzeń prowadzącą do wykonania zastępczego, a nie wykonanie (realizacja) wykonania zastępczego czy „zlecenie prac objętych wykonaniem zastępczym”. W sytuacji, gdy jeżeli wykonanie zastępcze jest skutkiem nieusunięcia wad robót budowlanych, które zostały zgłoszone wykonawcy, których wykonawca ich nie usunął w związku z odmową ich usunięcia, za owe „pierwsze zdarzenie” należy uznać odmowę usunięcia wad, a jeżeli ta sama wada była wykonawcy zgłaszana wielokrotnie – najwcześniejszą odmowę usunięcia wad.

W konsekwencji nie zasługuje na aprobatę stanowisko, że trzyletni termin określony w art. 111 pkt 4 Pzp rozpoczął bieg „od daty realizacji uprawnień do wykonania zastępczego” – czy to od daty „zlecenia” „prac objętych wykonaniem zastępczym” czy od daty odbioru tych prac.

Wobec powyższego, w sytuacji – co nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, że Szpital wielokrotnie zgłaszał J.P. wystąpienie takiej samej usterki, czyli wady – pomiędzy 17 maja 2019 r. a wrześniem 2022 r., a J.P. ustosunkowywał się do tych zgłoszeń – pierwszy raz 22 października 2019 r., a pismem datowanym na 22 lipca 2020 r. poinformował o odrzuceniu reklamacji – należy przyjąć, że bieg trzyletniego terminu określonego w art. 111 pkt 4 Pzp rozpoczął bieg 22 października 2019 r., względnie 22 lipca 2020 r.

Termin ten upłynął zatem w październiku 2022 r. bądź lipcu 2023 r., czyli przed wszczęciem Postępowania. Ze względu na upływ tego terminu Zamawiający nie był zatem uprawniony do wykluczenia Odwoływającego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp i w konsekwencji odrzucenia jego oferty, a czyniąc to naruszył art. 111 pkt 4 Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Konsekwencją uznania zarzutów przedstawionych w odwołaniu dotyczących wykluczenia Odwoływającego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp za uzasadnione było uznanie za uzasadnione tych zarzutów w zakresie dotyczącym wykluczenia Odwoływającego z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

W świetle treści ww. pisma Zamawiającego datowanego na 21 marca 2025 r. należy przyjąć, że przedstawienia informacji wprowadzających go w błąd Zamawiający upatrywał wyłącznie w złożeniu przez J.P. oświadczenia, że nie podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Wobec braku podstaw do przyjęcia, że J.P. podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp (a w konsekwencji iż Odwoływający podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp), złożenie przedmiotowego oświadczenia nie może być kwalifikowane jako przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd. W konsekwencji nie sposób było uznać, że Odwoływający podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, zatem wykluczenie Odwoływającego z Postępowania na podstawie tego przepisu i odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp naruszało te przepisy.

Zarzuty przedstawione w odwołaniu nie były natomiast uzasadnione w zakresie naruszenia art. 289 ust. 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp.

Konieczne jest wskazanie, że ustępy 1, 2 i 3 art. 289 Pzp stanowią trzy odrębne przepisy zawierające trzy różne normy prawne, a w odwołaniu nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie poszczególnych z tych przepisów w związku z określoną czynnością lub zaniechaniem czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z danym z tych przepisów.

W odniesieniu do art. 239 ust. 1 Pzp należy zaś stwierdzić, że w odwołaniu nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie tego przepisu, a ponadto, iż przepis ten zawiera normę regulującą czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Nie ulega zaś wątpliwości, że Zamawiający takiej czynności w Postępowaniu nie dokonał, odwołanie nie zostało także wniesione wobec zaniechania dokonania takiej czynności.

Brak więc było podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepisy art. 289 ust. 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że czynność odrzucenia oferty Odwoływającego została dokonana z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp oraz art. 111 pkt 4 Pzp.

Naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż gdyby Zamawiający nie dopuścił się tego naruszenia, oferta Odwoływającego mogła zostać w nim wybrana jako najkorzystniejsza.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie

zamówienia". Stosownie zaś do art. 554 ust. 3 pkt 1) Pzp „uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”.

Wobec powyższego odwołanie należało uwzględnić, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W sytuacji, gdy Izba stwierdziła naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp oraz art. 111 pkt 4 Pzp brak było przy tym podstaw do nakazania wykonania lub powtórzenia lub unieważnienia innych czynności zamawiającego.

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

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 10.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

Stosownie do § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 10.000 złotych.

Odwołujący na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i potwierdzenia transakcji, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 7.380 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych.

W konsekwencji, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników. Jak wynika ze złożonego do akt sprawy rachunku, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, koszty dojazdu pełnomocników na rozprawę obejmujące „opłaty za autostradę” w wysokości 144 złote i „kilometrówkę za samochód” w wysokości 770 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia dwóch pełnomocnictw w wysokości 34 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia ww. kosztów dojazdu do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia. W świetle treści § 5 pkt 2 lit. a i b ww. rozporządzenia należy uznać, że „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę”, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia to „koszty związane z dojazdem” samej strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tejże strony bądź uczestnika, jeżeli na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawi się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego, zaś „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zaliczyć należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

Zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W konsekwencji wobec wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, wynoszącej 3.600 złotych, do

uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego mogło być zaliczone w kwocie 3.600 złotych, a koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

W zakresie ww. kosztów dojazdu obejmujących „kilometrówkę za samochód” należy ponadto stwierdzić, że jak wynika z treści ww. rachunku, wysokość kosztów dojazdu pełnomocnika Odwołującego została obliczona jako iloczyn liczby 670 kilometrów oraz stawki 1,15 zł za 1 kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że koszty związane z przejazdem pełnomocnika Odwołującego na rozprawę powinny być rozliczane ryczałtowo według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b ww. rozporządzenia. Stawka ta jest maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych dojazd lokalnych samochodów osobowych o pojemności solnika powyżej 900 cm<sup>3</sup> niebędących własnością pracodawcy. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że pełnomocnik Odwołującego jest pracownikiem, któremu pracodawca pokrywa koszty używania samochodu osobowego niebędącego własnością pracodawcy ani iż ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez pełnomocnika Odwołującego do jazdy innej niż jazdy lokalne, jaką niewątpliwie jest przejechanie na rozprawę odległości wynoszącej 670 kilometrów.

Mając ponadto na uwadze, że z treści § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego.

W tym stanie rzeczy zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Wobec uwzględnienia odwołania w całości stosownie do § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia Izba kosztami postępowania odwoławczego obciążyła Zamawiającego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą sumę równowartości kwoty wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 3.617 złotych.

Przewodniczący:.....