Sygn. akt: KIO 5801/25

WYROK

Warszawa, dnia **12 lutego 2026 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Protokolant:Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2025 r. przez wykonawcę **Elmess Metering sp. z o.o. w Zgierzu**
w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów z siedzibą w Rzeszowie**, która działa w imieniu **PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie**
na *zakup liczników zdalnego odczytu trójfazowych, specjalnych, przeznaczonych do instalacji w układach pomiarowych kategorii A, B3, B2, B1 i C2*

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie części nr 2 zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego w zakresie części nr 2 zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w części nr 2 zamówienia, z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego,**
2. kosztami postępowania obciąża **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów z siedzibą w Rzeszowie**, która działa w imieniu **PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00** gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Elmess Metering sp. z o.o. w Zgierzu** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów z siedzibą w Rzeszowie**, która działa w imieniu **PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie** na rzecz wykonawcy **Elmess Metering sp. z o.o. w Zgierzu** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 5801/25

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

PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów z siedzibą w Rzeszowie, która działa w imieniu PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, zwana dalej „zamawiającym", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jestzakup liczników zdalnego odczytu trójfazowych, specjalnych, przeznaczonych do instalacji w układach pomiarowych kategorii A, B3, B2, B1 i C2.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 października 2023 r., Dz.U. S 2023/208, nr 654707-2023.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 22 grudnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej również „Izbą", wniósł odwołanie wykonawca Elmess Metering sp. z o.o. w Zgierzu, zwany dalej „odwołującym".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego w części 2 postępowania z powodu rzekomego zaistnienia w stosunku do odwołującego przesłanek wykluczenia z postępowania, w sytuacji gdy takie przesłanki nie zachodziły,
2) art. 255 pkt 2 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 10 Pzp przez unieważnienie postępowania w zakresie części nr 2 z powodu odrzucenia wszystkich ofert w postępowaniu, podczas gdy wskazana przez zamawiającego przesłanka unieważnienia postępowania nie zachodziła, jako że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności z 12 grudnia 2025 r. polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego w postępowaniu,

2)unieważnienia czynności z 12 grudnia 2025 r. polegającej na unieważnieniu postępowania,

3)przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu z wyłączeniem odrzuconych ofert oraz z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego w części 2 zamówienia, zawiadomienie o unieważnieniu postępowania w części 2 zamówienia, załączniki do pism procesowych stron, o jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

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.*

Art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp stanowi, że *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.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Art. 255 pkt 2 Pzp stanowi, że *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia zakup liczników zdalnego odczytu trójfazowych, specjalnych, przeznaczonych do instalacji w układach pomiarowych kategorii A, B3, B2, B1 i C2.

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

2. TRYB UDZIELENIA ZAMÓWIENIA

2.6. Zamawiający informuje, że zgodnie z zapisami art. 139 Ustawy PZP zastosuje tzw. „procedurę odwróconą" tzn. najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

13. PODSTAWY WYKLUCZENIA

13.2. Zamawiający wykluczy z postępowania również Wykonawcę (art. 109 ust. 1 pkt 1), 4), 7)-10) Ustawy PZP):

13.2.3. 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. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy PZP);

13.2.6. 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 (art. 109 ust 1 pkt 10 Ustawy PZP).

15. WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH

15.1. Wykonawca zobowiązany jest do złożenia wraz z Ofertą oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wskazanym przez zamawiającego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ).

15.1.4. Dokument JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.

15.3. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, jak niżej:

15.3.1. na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia:

g) oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu JEDZ w zakresie: art. 108 ust. 1 pkt 3 Ustawy PZP, art. 108 ust. 1 pkt 4 Ustawy PZP dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego, art. 108 ust. 1 pkt 5 Ustawy PZP dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, art. 108 ust. 1 pkt 6 Ustawy PZP, art. 109 ust. 1 pkt 1 Ustawy PZP dotyczących naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1170), oraz art. 109 ust. 1 pkt 7-10 Ustawy PZP – wzór oświadczenia zawiera Załącznik Nr 8 do SWZ;

(por. SWZ, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert ofertę w zakresie części nr 2 zamówienia złożył zamawiającemu m.in. odwołujący.

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że odwołujący wraz z ofertą złożył dokument JEDZ podpisany 25 kwietnia 2024 r. W dokumencie tym w części III: *Podstawy wykluczenia*, w sekcji C: *Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi*, na pytanie:

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?

udzielił odpowiedzi; NIE.

Do dokumentu JEDZ odwołujący załączył pismo wyjaśniające w sprawie odpowiedzi Wykonawcy na pytanie w Części III pkt C Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia. Treść pisma została opatrzona zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

(por. oferta odwołującego, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 4 lipca 2025 r. zamawiający działając na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego do złożenia m.in. *oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu JEDZ w zakresie: art. 108 ust. 1 pkt 3 Ustawy PZP, art. 108 ust. 1 pkt 4 Ustawy PZP dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego, art. 108 ust. 1 pkt 5 Ustawy PZP dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, art. 108 ust. 1 pkt 6 Ustawy PZP, art. 109 ust. 1 pkt 1 Ustawy PZP dotyczących naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1170), oraz art. 109 ust. 1 pkt 7-10 Ustawy PZP.*

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że 16 lipca 2025 r. odwołujący złożył oświadczenie że informacje zawarte w oświadczeniu JEDZ w zakresie* art. 108 ust. 1 pkt 3 Ustawy PZP, art. 108 ust. 1 pkt 4 Ustawy PZP odnośnie do orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego, art. 108 ust. 1 pkt 5 Ustawy PZP odnośnie do zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, art. 108 ust. 1 pkt 6 Ustawy PZP, art. 109 ust. 1 pkt 1 Ustawy PZP odnośnie do naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1170) oraz art. 109 ust. 1 pkt 7-10 Ustawy PZP, są aktualne i zgodne z prawdą.

(por. ww. oświadczenie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 12 grudnia 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty w zakresie części nr 2 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 a Pzp jako złożonej przez wykonawcę, który podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. W uzasadnieniu tej czynności zamawiający wskazał, co następuje.

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z zapisami pkt. 2.6 SWZ zastosowano - zgodnie z art. 139 Ustawy PZP - tzw. „procedurę odwróconą", tzn. Zamawiający najpierw dokonał badania i oceny ofert, a następnie w Części postępowania nr 2 dokonał kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. Oferta Wykonawcy w Części 2 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego była ofertą najwyżej ocenioną w rankingu złożonych ofert, zatem Zamawiający przystąpił do badania oświadczenia Wykonawcy złożonego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), dołączonego do składanej oferty. Oświadczenie to, łącznie z Oświadczeniem o aktualności informacji zawartych w JEDZ z dnia 16.07.2025r. złożonego przez Wykonawcę stanowiło,

zgodnie z art. 125 ust. 3 Ustawy PZP, dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

Zamawiający wskazał w rozdziale 13 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), iż wykluczy z postępowania m.in. Wykonawcę:

- który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady (art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy PZP);

- 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 (art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy PZP).

Art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy PZP

Wykonawca, realizował na rzecz Zamawiającego PGE Dystrybucja S.A. umowę nr UMJ/DYS/CE/DP/17776/2022/WY zawartą w dniu 10.06.2022 r. w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr POST/DYS/OL/LZA/02411/2021 pod nazwą Dostawa liczników zdalnego odczytu 1-fazowych i 3-fazowych.

W dniu 10.10.2022 r. Wykonawca zgodnie z zapisami umowy w określonym terminie (§1 ust. 3 umowy oraz zgodnie z załączniki nr 7 do umowy - Harmonogram, miejsca dostaw, osoby odpowiedzialne za umowę w Oddziałach Spółki) dostarczył 4 egz. urządzeń w ramach pierwszej dostawy, celem przeprowadzenia badań zgodności urządzeń z wymaganiami określonymi w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Zamawiający dokonał badania pierwszej dostawy liczników i w dniu 15.11.2022 r. przekazał Wykonawcy pismo wraz z protokołem z przeprowadzonych badań. Zamawiający wskazał funkcjonalności, które nie zostały spełnione – negatywny wynik badania: dla licznika 1-fazowego – 15 funkcjonalności, 3-fazowego – 13 funkcjonalności.

W okresie od 11.2022 r. do 04.2023 r. trwała wymiana korespondencji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą spowodowana faktem, iż kolejne partie próbek dostarczane przez Wykonawcę nie spełniały wymogów dokumentacji postępowania. Już wówczas Zamawiający informował o podstawie do naliczania kar umownych z uwagi na brak dostarczenia próbek spełniających wymagania Zamawiającego oraz brak dalszych dostaw urządzeń.

W dniu 13.04.2023 r. Zamawiający zatwierdził próbki i uznał iż dostarczony do badań asortyment (próbki) spełnia wymagania dokumentacji postępowania. Jednocześnie wezwano Wykonawcę do przedstawienia aktualnego harmonogramu dostaw.

W dniu 25.04.2023 r. Wykonawca przedstawił nowe, zaktualizowane harmonogramy dostaw, które następnie zostały zaakceptowane przez Zamawiającego.

Wskutek powyższego w dniu 23.09.2023 r. został zawarty aneks nr 1, do którego dołączono harmonogram dostaw liczników zgodny z propozycją Wykonawcy.

Z uwagi na brak realizacji dostaw liczników w terminach określonych w Harmonogramie (zgodnym z wnioskiem Wykonawcy) stanowiącym załącznik do ww. aneksu do umowy naliczono Wykonawcy karę umowną za zwłokę i w konsekwencji wystawiono notę nr 9102085867 z dnia 03.11.2023 r. na kwotę 398 989,75 zł. Zwłoka w dostawie urządzeń objętych ww. umową dotyczyła:

Data dostawy według Umowy	***Data realizacji dostawy***	***Rodzaj licznika***	***Liczba dni zwłoki***	***Wolumen opóźnionej dostawy***	***Wysokość kary dla opóźnionej dostawy***
2023-06-30	*2023-07-25*	*3F*	*25*	*350*	*27 326,25 zł*
2023-06-30	*2023-07-26*	*3F*	*26*	*350*	*28 419,30 zł*
2023-06-30	*2023-07-26*	*1F*	*26*	*300*	*18 626,40 zł*
2023-09-30	*2023-10-10*	*3F*	*10*	*200*	*6 246,00 zł*
2023-09-30	*2023-10-10*	*3F*	*10*	*200*	*6 246,00 zł*
2023-09-30	*2023-10-11*	*1F*	*11*	*200*	*5 253,60 zł*
2023-09-30	*2023-10-11*	*1F*	*11*	*200*	*5 253,60 zł*
2023-09-30	*2023-10-12*	*1F*	*12*	*200*	*5 731,20 zł*
2023-09-30	*2023-10-12*	*3F*	*12*	*250*	*9 369,00 zł*
2023-09-30	*2023-10-12*	*1F*	*12*	*200*	*5 731,20 zł*
2023-09-30	*2023-10-12*	*3F*	*12*	*100*	*3 747,60 zł*
2023-09-30	*2023-10-12*	*1F*	*12*	*200*	*5 731,20 zł*
2023-09-30	*2023-10-13*	*3F*	*13*	*65*	*2 638,94 zł*
2023-09-30	*2023-10-13*	*3F*	*13*	*81*	*3 288,52 zł*
2023-09-30	*2023-10-13*	*3F*	*13*	*250*	*10 149,75 zł*
2023-09-30	*2023-10-13*	*3F*	*13*	*250*	*10 149,75 zł*

2023-09-30	*2023-10-13*	*3F*	*13*	*150*	*6 089,85 zł*
2023-09-30	*2023-10-14*	*3F*	*14*	*180*	*7 869,96 zł*
2023-09-30	*2023-10-16*	*3F*	*16*	*53*	*2 648,30 zł*
2023-09-30	*2023-10-16*	*3F*	*16*	*56*	*2 798,21 zł*
2023-09-30	*2023-10-16*	*3F*	*16*	*35*	*1 748,88 zł*
2023-09-30	*2023-10-16*	*3F*	*16*	*30*	*1 499,04 zł*
2023-09-30	*2023-10-16*	*1F*	*16*	*400*	*15 283,20 zł*
2023-09-30	*2023-10-16*	*1F*	*16*	*200*	*7 641,60 zł*
2023-09-30	*2023-11-03*	*3F*	*34*	*100*	*10 618,20 zł*
2023-09-30	*2023-11-03*	*1F*	*34*	*100*	*8 119,20 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*3F*	*3*	*1 600*	*14 990,40 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*1F*	*3*	*390*	*2 793,96 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*3F*	*3*	*1 600*	*14 990,40 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*1F*	*3*	*474*	*3 395,74 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*3F*	*3*	*6 734*	*63 090,85 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*1F*	*3*	*610*	*4 370,04 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*3F*	*3*	*1 600*	*14 990,40 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*1F*	*3*	*400*	*2 865,60 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*3F*	*3*	*1 600*	*14 990,40 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*1F*	*3*	*400*	*2 865,60 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*3F*	*3*	*1 600*	*14 990,40 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*1F*	*3*	*400*	*2 865,60 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*3F*	*3*	*2 266*	*21 230,15 zł*
2023-10-31	*2023-11-03*	*1F*	*3*	*326*	*2 335,46 zł*
					398 989,75 zł

Zgodnie z umową, kara umowna była naliczona w wysokości 1% wartości niedostarczonego w terminie zakresu dostawy, ustalonej jako iloczyn liczby rzeczy niedostarczonych oraz ich ceny jednostkowej netto wynikającej z umowy – za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Następnie z uwagi na brak realizacji kolejnych dostaw w terminach określonych w Harmonogramie naliczono karę umowna za zwłokę i wystawiono notę nr 9102086113 z dnia 14.11.2023 r. na kwotę 608 061,00 zł.

Zwłoka w dostawie urządzeń objętych ww. umową dotyczyła:

Data dostawy według Umowy	***Data realizacji dostaw***	***Rodzaj licznika***	***Liczba dni zwłoki***	***Wolumen opóźnionej dostawy***	***Wysokość kary dla opóźnionej dostawy***
2023-11-14	*2023-11-04*	*3F*	*10*	*350*	*3 123,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*1F*	*10*	*350*	*2 388,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*3F*	*10*	*300*	*49 968,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*1F*	*10*	*200*	*9 313,20 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*3F*	*10*	*200*	*49 968,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*1F*	*10*	*200*	*11 319,12 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*3F*	*10*	*200*	*210 302,82 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*1F*	*10*	*200*	*14 566,80 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*3F*	*10*	*250*	*49 968,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*1F*	*10*	*200*	*9 552,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*3F*	*10*	*100*	*49 968,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*1F*	*10*	*200*	*9 552,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*3F*	*10*	*65*	*49 968,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*1F*	*10*	*81*	*9 552,00 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*3F*	*10*	*250*	*70 767,18 zł*
2023-11-14	*2023-11-04*	*1F*	*10*	*250*	*7 784,88 zł*
					608 061,00 zł

Łączna wysokość naliczonych kar umownych za zwłokę wyniosła 1 007 050,75 zł.

Należy zauważyć, iż naliczone kary umowne dotyczyły, w większości przypadków, sytuacji gdzie z planowanych wolumenów dostaw Zamawiający otrzymywał 0% planowanego wolumenu albo niewielką jego część.

Kary umowne zostały potrącone przez Zamawiającego z wierzytelności przysługującej Elmess Metering Sp. z o.o. o zapłatę zobowiązań z tytułu dostaw liczników stanowiących przedmiot Umowy:

1. Dla noty obciążeniowej nr 9102085867 z dnia 03.11.2023 r. do wysokości 398 989,75 zł zgodnie z poniższym zestawieniem:

Kwota obciążenia	*Referencja*	*Data płatności*

31 114,45 zł	*FVUM/23/10/2023*	*2023-11-15*
58 744,80 zł	*FVUM/13/10/2023*	*2023-11-15*
96 032,25 zł	*FVUM/20/10/2023*	*2023-11-15*
19 206,45 zł	*FVUM/16/10/2023*	*2023-11-15*
19 206,45 zł	*FVUM/17/10/2023*	*2023-11-15*
19 206,45 zł	*FVUM/18/10/2023*	*2023-11-15*
19 206,45 zł	*FVUM/19/10/2023*	*2023-11-15*
19 206,45 zł	*FVUM/22/10/2023*	*2023-11-15*
58 744,80 zł	*FVUM/11/10/2023*	*2023-11-15*
58 744,80 zł	*FVUM/14/10/2023*	*2023-11-15*
399 413,35 zł		

Pozostała kwota 423,60 zł została przekazana w dniu 15.11.2023 na rachunek Wykonawcy.

2.Dla noty obciążeniowej nr 9102086113 z dnia 14.11.2023 r. do wysokości 608 061,00 zł zgodnie z poniższym zestawieniem:

Kwota obciążenia	*Referencja*	*Data płatności*
307 303,20 zł	*FVUM/11/01/2024*	*2024-02-07*
307 303,20 zł		
Kwota obciążenia	*Referencja*	*Data płatności*
307 303,20 zł	*FVUM/14/01/2024*	*2024-02-08*
Do kwoty 300 757,80 zł		

pozostała kwota z FVUM/14/01/2024 w wysokości 6 545,40 została przekazana w dniu 08.02.2024 na rachunek Wykonawcy.

W tym miejscu należy odnotować, iż zwłoka jest opóźnieniem kwalifikowanym wykonawcy, wynikłym z okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność. Opóźnienie nie jest zwłoką, gdy wykonawca (dłużnik) udowodni, że nastąpiło ono z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi. Wykonawca nie udowodnił, iż niewywiązanie się z terminowego obowiązku realizacji dostaw spowodowane było jakimikolwiek okolicznościami od niego niezależnymi, na podstawie czego Zamawiający przyjął, że niedochowanie terminu realizacji umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Zamawiający (wierzyciel) musi tylko wykazać, że określony przedmiot zamówienia publicznego nie został wykonany w terminie. Zamawiającego nie obciąża dowód, że przybrało ono postać zwłoki.

Przy ocenie „znacznego" stopnia nienależytego wykonania zobowiązania znaczenie ma nie tylko jakość postrzegana jako wykonanie powierzonych zadań zgodnie ze sztuką, ale również terminowość. Nie ulega wątpliwości, że obowiązek terminowego wykonania zamówienia publicznego ma charakter istotny, a dotrzymanie tego terminu jest jednym z podstawowych obowiązków każdego wykonawcy (uchwała KIO z dnia 02.07.2019 r. sygn. akt KIO/KD 45/19).

W realizacji sukcesywnych dostaw będących przedmiotem ww. umowy, terminowe wywiązywanie się z powierzonych zadań jest środkiem do osiągnięcia celu umowy, którym jest w tym wypadku realizacja poszczególnych wolumenów dostaw w terminie. Innymi słowy, popadanie w zwłokę trwającą od kilku do kilkudziesięciu dni dotyczącą zasadniczo całego wolumenu danej dostawy wynikającej z harmonogramu, niewątpliwie nie przyczynia się do realizacji tego celu w sposób należyty.

Użyte w art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy PZP wyrażenie „co doprowadziło do (...) odszkodowania" obejmuje również należności z tytułu kar umownych. Na gruncie prawa cywilnego kary traktowane są bowiem jako surogat odszkodowania (tak w wyroku SN z 18.07.2012 r., III CZP 39/12 92). W uzasadnieniu uchwały SN (7) z 6.11.2003 r., III CZP 61/03 93 mającej moc zasady prawnej wyjaśniono, iż: „Sformułowanie «surogat odszkodowania» należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie (kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania". Kara umowna jest zatem inną porównywalną sankcją, o której mowa w art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy 2014/24/UE. W wyroku z 18.04.2013 r., KIO 724/13, LEX nr 1315321, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że o nienależytym spełnieniu świadczenia można mówić w aspekcie zachowania terminu świadczenia, a nienależyte wykonanie świadczenia określonego w kontrakcie może wywołać dotkliwe skutki dla kontrahenta, który nie wywiązał się ze swoich obowiązków (np. kary umowne).

Użyte w art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy PZP pojęcie odszkodowania obejmuje również kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (zob. art. 483 § 1 k.c.). (J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109.

Wyjaśnić należy, iż pojęcie „odszkodowania" należy interpretować szeroko zgodnie z celem dyrektywy klasycznej („lub inne porównywalne sankcje").

Wykonawca kwestionował zasadność naliczenia kar umownych w ten sposób, iż wskazywał i zarzucał

Zamawiającemu uchybienia formalne polegające na tym, iż w jego ocenie Zamawiający nie składał zamówień szczegółowych, co powodowało po jego stronie stan niepewności co do tego czy Zamawiający odbierze liczniki. Jednocześnie nie wskazał w tamtym okresie żadnej okoliczności potwierdzonej obiektywnym dowodem wskazującym, iż do zwłoki nie doszło, lub że była ona niezawinionym opóźnieniem.

W ramach innej umowy zawartej z Wykonawcą (liczniki specjalne), dostawy były realizowane, mimo braku składania zamówień szczegółowych przez Zamawiającego, a brzmienie umowy było analogiczne do ww. umowy.

Jednocześnie Wykonawca w dniu 23.11.2023 r. skierował do Zamawiającego wniosek w zakresie przystąpienia do mediacji przed Sądem Polubownym przy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

W lutym 2024 r. Zamawiający zawarł z Wykonawcą umowę o przeprowadzenie mediacji przed Sądem Polubownym przy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

W okresie od lutego do lipca prowadzone były rozmowy mediacyjne między Wykonawcą a Zamawiającym, zatem należy mieć na uwadze, iż w dacie złożenia JEDZ, tj. 25.04.2024 r. negocjacje ugodowe były w toku – Wykonawca nie mógł mieć jakichkolwiek wątpliwości, iż z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie, nie wykonał lub nienależycie wykonał wcześniejszą umowę.

W dniu 31.07.2024 r. Zamawiający oraz Wykonawca zawarli przed mediatorem stałym działającym w ramach Sądu Polubownego przy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej ugodę.

Ugoda zawiera postanowienia, w której poczyniono m. in. następujące ustalenia:

1. Elmess uznaje tytuł do nałożenia kar umownych za zwłokę do wysokości 654 931,05 zł i zrzeka się wszelkich roszczeń związanych z potencjalną możliwością kwestionowania naliczenia tej kary;

Treść ugody wskazuje, iż strony ostatecznie doszły do porozumienia w zakresie dalszej realizacji ww. umowy, jednak nie przeczy istnieniu nieprawidłowości przy jej realizacji i nie przeczy temu, iż w wyniku nieprawidłowości przy realizacji umowy, Wykonawca zapłacił odszkodowanie Zamawiającemu – tj. karę umowną za zwłokę w wysokości 654 931,05 zł.

Jednocześnie pomimo tego faktu, Wykonawca w dacie 16.07.2025 r. złożył oświadczenie o aktualności informacji zawartych w JEDZ.

Przy czym należy zauważyć, iż kluczowy jest fakt, iż w dacie składania JEDZ, ugoda nie była zawarta, zaś Wykonawca był obciążony karami umownymi stanowiącymi odszkodowanie.

W powyższym przypadku zaistniały wszystkie przesłanki wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy PZP, bowiem:

1) Wykonawca nienależycie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z ww. wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego polegające na niewykonaniu dostaw w terminie umownym;

2) naruszenie obowiązku przez Wykonawcę opisanego w pkt 1 powyżej nastąpiło w znacznym stopniu lub zakresie, bowiem polegało na wykonaniu zakresu umowy od kilku do kilkudziesięciu dni po terminie określonym harmonogramem, przy czym zwłoka dotyczyła głównie sytuacji gdzie cały planowany wolumen dostawy nie został dostarczony w terminie zakreślonym harmonogramem:

a) z 20 000 sztuk liczników w terminie dostawy (31.10.2023 r.) nie dostarczono ani jednej sztuki licznika,

b) z 21 438 sztuk liczników w terminie dostawy (30.11.2023 r.) nie dostarczono ani jednej sztuki licznika,

c) z 17 000 liczników dostarczono w terminie dostawy (31.12.2023 r.) 1 421 sztuk liczników - nie dostarczono w terminie 15 579 sztuk liczników ,

d) z 20 000 sztuk liczników dostarczono w terminie dostawy (31.01.2024 r.) 3 579 sztuk liczników - nie dostarczono w terminie 16 421 sztuk liczników,

e) z 9 678 sztuk liczników nie dostarczono w terminie dostawy (29.02.2024 r.) ani jednej sztuki licznika;

3) przyczyna powyższego naruszenia leżała po stronie Wykonawcy;

4) co doprowadziło do naliczenia kary umownej za zwłokę (odszkodowania) w łącznej wysokości 1 007 050,75 zł.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, iż ziściły się wszystkie przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy PZP. Wyrażone w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wymogi ścisłej interpretacji przesłanki zostały zachowane, a zachodzące okoliczności nie budzą wątpliwości co do stanu faktycznego oraz rangi naruszeń popełnionych przez Wykonawcę podczas realizacji ww. umowy.

art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy PZP

Wykonawca w złożonym JEDZ, wskazując odpowiedź na niżej wskazane pytanie w sekcji „rozwiązanie umowy przed czasem, odszkodowanie lub inne porównywalne sankcje, tj. 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? (str. 13 i 14 złożonego JEDZ) udzielił odpowiedzi „NIE".

Informacja powyższa - w ocenie Zamawiającego - nie jest jednak zgodna z prawdą, bowiem Zamawiający posiada

wiedzę oraz dokumenty (co wskazano powyżej), pozwalające uznać, iż Wykonawca znalazł się w sytuacji, o której mowa w powyższym pytaniu i we wskazanej sekcji JEDZ powinien wskazać odpowiedź „TAK" oraz szczegółowe informacje na ten temat.

Z uwagi na fakt, iż Wykonawca – w powyższym zakresie – przedstawił informacje wprowadzające w błąd - nieprawdziwe, bowiem oświadczył „NIE" a powinien „TAK" w oświadczeniu JEDZ w odpowiedzi na pytanie 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 , a oferta Wykonawcy jako oferta najwyżej oceniona w ww. częściach postępowania, mogła zostać przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza, należy uznać, iż informacje zamieszczone w JEDZ mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zatem Wykonawcę należało wykluczyć z postępowania również na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy PZP.

Podstawa wykluczenia wskazana w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP odnosi się do wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na podejmowane w postępowaniu przez zamawiającego decyzje.

W tym miejscu - za wyrokiem KIO z dnia 2.10.2024 r. sygn. akt: KIO 3235/24 – „podkreślić należy, że pytanie zawarte w formularzu JEDZ, na które wykonawca musi udzielić rzetelnej odpowiedzi, dotyczy potwierdzenia lub zaprzeczenia zaistnieniu w stosunku do tego wykonawcy obiektywnych faktów, zdarzeń mających miejsce w przeszłości w toku realizacji przez tego wykonawcę innych zamówień. Odpowiedź udzielona przez wykonawcę na to pytanie powinna być uczciwa i rzetelna. Opis zdarzeń dokonany przez wykonawcę w JEDZ powinien umożliwiać zamawiającemu dokonanie oceny, czy okoliczności, które wystąpiły w toku realizacji innych zamówień przez tego wykonawcę były na tyle istotne oraz wpływają na wiarygodność wykonawcy, że uzasadniają wykluczenie go z danego postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Ocena taka nie jest możliwa, a co najmniej jest znacząco utrudniona, w przypadku, gdy wykonawca nie informuje zamawiającego w oświadczeniu JEDZ o zaistnieniu okoliczności, przytoczonych w treści pytania zawartego w JEDZ, a wręcz zaprzecza wystąpieniu rzeczonych okoliczności. Podkreślić też należy, że udzielenie przez wykonawcę pozytywnej odpowiedzi na omawiane pytanie zawarte w JEDZ nie powoduje automatycznego wykluczenia wykonawcy z postępowania, ponieważ ewentualne wykluczenie następuje dopiero w wyniku oceny przez Zamawiającego całokształtu danej sytuacji faktycznej w kontekście przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp."

Dalej – cytując ww. orzeczenie – „nie ulega wątpliwości, że nawet jeśli dany wykonawca sam nie uznaje się za spełniającego przesłanki wykluczenia, to spoczywa na nim bezwzględny obowiązek powiadomienia zamawiającego w JEDZ, że w stosunku do tego wykonawcy wystąpiły okoliczności, o których mowa w treści pytania. Jest to obowiązek podania zamawiającemu obiektywnych faktów, które miały miejsce w toku realizacji innego zamówienia przez wykonawcę, czyli wystąpienia określonych obiektywnych zdarzeń, które następnie podlegają ocenie zamawiającego. Pytanie nie dotyczy bowiem oceny takich zdarzeń przez wykonawcę w kontekście zaistnienia przesłanek wykluczenia z postępowania, ale odnotowania obiektywnych faktów." Powyższe stanowisko znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyrok KIO z 19 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 866/22, wyrok KIO z 27 listopada 2024 r., sygn. akt KIO 3383/23) oraz Sądu Zamówień Publicznych. W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2019 r. sygn. akt XXIII Ga 469/19, Sąd wskazał m.in., że to wykonawca „musiał być transparentny w tym zakresie i „zaoferować" Zamawiającemu pełną informację o dotychczasowych doświadczeniach w zakresie realizowanych umów, jeśli umowy te zakończyły się przed czasem, nałożeniem na wykonawcę odszkodowania lub inną podobną sankcją". Transparentne i rzetelne udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie JEDZ, jeśli dane okoliczności miały miejsce, otwiera zamawiającemu drogę do rzetelnego zbadania zdolności podmiotowych wykonawcy co do okoliczności, które mogą mieć znaczenie w kontekście podstawy wykluczenia, natomiast wykonawcy umożliwia uwiarygodnienie swojej postawy jako profesjonalnego wykonawcy, który pomimo zaistnienia pewnych trudności z realizacją zamówienia w przeszłości, działa w sposób odpowiedzialny i wiarygodny, aby tym samym przekonać zamawiającego, że gwarantuje pełne zdolności do prawidłowej realizacji zamówienia. Przenosząc powyższe na stan niniejszej sprawy wskazać należy, iż Wykonawca nie przedstawił Zamawiającemu żadnych informacji o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umów w zakresie wskazanym ww. pytaniu JEDZ, pomimo iż z informacji posiadanych przez Zamawiającego (i w których posiadaniu jest Wykonawca) jednoznacznie wynika, iż do takiej sytuacji doszło. Jak wskazano powyżej – w zakresie uzasadnienia dotyczącego przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP – Wykonawca w dacie składanie JEDZ-a nie wykonał należycie ww. umowy (została nałożone kary umowne za zwłokę – odszkodowanie) co spowodowało kwalifikację jego zachowania jako stanowiącego podstawę wykluczenia z pkt 7 art. 109 ust. 1 ustawy PZP, a co jednoznacznie determinowało obowiązek Wykonawcy ujawnienia tych okoliczności w odpowiedzi na pytanie: 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? – tym bardziej, iż w dacie składania JEDZ-a był on obciążony karą umowną za zwłokę w łącznej wysokości 1 007 050,75 zł.

Ponadto za wyrokiem KIO z dnia 2.10.2024 r. KIO 3235/24 wskazać należy, że przesłanka wprowadzenia w błąd, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że sankcje w postaci kar umownych zostały nałożone przez samego Zamawiającego, który, jak stwierdził, posiada wiedzę co do ich wysokości i podstaw naliczenia. Stan wiedzy Zamawiającego pozostaje bez znaczenia (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 marca 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 1/24). Wykonawca ma obowiązek składania w postępowaniu każdorazowo oświadczeń prawdziwych. Zamawiający z kolei zobowiązany jest dbać o transparentność postępowania i równe traktowanie wszystkich wykonawców, bez względu na to, na rzecz którego podmiotu wykonawcy realizowali poprzednie umowy. Podkreślić zatem należy, iż uniknięcie wprowadzenia w błąd na skutek działań własnych Zamawiającego – co ma miejsce w niniejszym przypadku, bowiem Zamawiający posiadał wiedzę i dokumenty pozwalające mu na samodzielną weryfikację oświadczenia wykonawcy w JEDZ i ustalenia, iż informacje podane przez Wykonawcę są nieprawdziwe - nie wyłącza odpowiedzialności Wykonawcy. Zatem dla wypełnienia dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP wystarczy, że Wykonawca przedstawi informacje, które mogłyby wprowadzić Zamawiającego w błąd, przy czym skutek taki nie musi rzeczywiście wystąpić i nie ma znaczenia, że Zamawiający posiada prawdziwe informacje, które zostały utajnione przez Wykonawcę. Ponadto – dla wypełnienia dyspozycji ww. przepisu - wymagane jest, aby Wykonawca przedstawił informacje obiektywnie nieprawdziwe, tj. niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i takie też Wykonawca w tym przypadku informacje przekazał. Nie sposób bowiem przyjąć, iż pomimo naliczenia kar umownych (przekazania Wykonawcy w tym zakresie stosownych not/dokumentów) chociażby w przypadkach wskazanych w uzasadnieniu podstaw wykluczenia z przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, Wykonawca mógł przyjąć, iż znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji nie została rozwiązana przed czasem, lub w której nie nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową. Takie stanowisko Wykonawcy stałoby wbrew obiektywnym faktom opisanym w niniejszym uzasadnieniu. Wykonawca powinien wiedzieć, iż ciąży na nim obowiązek rzetelnego przedstawienia informacji Zamawiającemu, skoro SWZ przewiduje fakultatywną przesłankę wykluczenia z postępowania określoną w art. 109 ust. 1 pkt 7 Ustawy PZP.

Wskazać należy, iż ww. informacje podane przez Wykonawcę, a wprowadzające w błąd, były takiego rodzaju, że mogły wywrzeć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego, bowiem ich treść przesądzała o podjęciu przez Zamawiającego decyzji korzystnej dla Wykonawcy – wskazując informacje, iż nie zaistniała sytuacja, iż 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, co skutkowało tym, iż oferta Wykonawcy mogła zostać przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza. Jak wskazano już wyżej, wprowadzające w błąd informacje nie muszą wywołać wpływu na decyzje Zamawiającego, wystarczające jest, aby zaistniała możliwość takiego wpływu - tak wyrok KIO z 13.02.2018 r., sygn. akt. KIO 185/18. Wystarczająca zatem dla zastosowania przesłanki wykluczenia jest sama możliwość wywarcia takiego wpływu. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 marca 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 5/23 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 lipca 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 849/18, gdzie stwierdzono, iż wystarczające jest samo przedstawienie (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacji "wprowadzających w błąd" zamawiającego, które to informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że po stronie zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach, na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, wystarczającym jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotna jest sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od okoliczności czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło (wyrok KIO z 2.11.2017 r., KIO 2007/17.

Ponadto dla spełnienia dyspozycji przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, przedstawienie informacji przez wykonawcę musi być wynikiem co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy, będącego postacią winy nieumyślnej. Jak wynika z orzecznictwa w tym zakresie niedbalstwo należy określić jako przeciwieństwo staranności (brak należytej staranności w działaniu wykonawcy, który nie przewiduje możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd przez przedstawienie określonych informacji, mimo że działając z należytą starannością, powinien taki skutek przewidzieć), niepodjęcie określonych działań czy czynności przez lekceważenie ich znaczenia albo wykonanie zadania w sposób niestaranny, bez dbałości o dokładność, rzetelność czy zgodność z ewentualnymi wymaganiami (prawnymi, technicznymi, formalnymi itp.). Lekkomyślność natomiast jest naruszeniem zasad ostrożności, polegającym na dopuszczeniu przez wykonawcę możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd przez przedstawienie informacji i jego

bezpodstawnej ocenie, że to nie nastąpi. W ocenie Zamawiającemu w niniejszym przypadku można Wykonawcy przypisać co najmniej lekkomyślność, jak nie niedbalstwo, bowiem Wykonawca doskonale wiedział, iż wykonywał wcześniej umowę o zamówienie publiczne zawartą z Zamawiającym nienależycie, bowiem z tego tytułu zostały mu naliczone stosowne kary umowne, Wykonawca jest w posiadaniu not naliczających stosowne kary i innych pism potwierdzających nienależyte wykonanie umowy (w rozumieniu ww. oświadczenia JEDZ), w związku z czym Wykonawca nie miał podstaw do przypuszczenia, iż wykonał wskazaną w uzasadnieniu umowę należycie, zatem zobowiązany był do ujawnienia tych faktów w odpowiedzi na ww. pytanie zawarte w JEDZ.

Nie zmienia tego faktu późniejsze zawarcie ugody w związku z realizacją ww. umowy albowiem po pierwsze ugoda została zawarta już po dacie złożenia JEDZ-a w przedmiotowym postępowaniu, a po drugie fakt zawarcia ugody, nie niweczy istnienia nieprawidłowości przy jej realizacji.

Podkreślić należy, iż praktycznie w każdym przypadku nieumyślnego złożenia nieprawdziwej informacji, wykonawca powinien być wykluczony z postępowania. Ustawodawca bowiem założył, że profesjonalny charakter podmiotów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązuje do weryfikowania każdej składanej w nim informacji. Wykonawca, przygotowując ofertę, powinien dochować należytej staranności, aby informacja podane przez niego były prawdziwe – powinien je podać rzetelnej weryfikacji. Przedmiotowy Wykonawca nie podołał temu wymogowi, pomimo, iż wiedział, iż – jak wskazano powyżej – miał świadomość, iż nienależycie wykonywał wcześniejszą umowę o zamówienie publiczne zawarte z Zamawiającym, na skutek czego naliczono mu kary umowne, a mimo to złożył oświadczenie, iż taka sytuacja nie miała miejsca. Wykonawca nie wykazał się w tym względzie profesjonalizmem wymaganym od uczestnika rynku zamówień publicznych, przedstawia informacje niezgodne z rzeczywistością, co powinno stanowić podstawę wykluczenia w oparciu o dyspozycję art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP.

Na marginesie podkreślić należy, iż w zaistniałym stanie faktycznym nie znajdują zastosowania przepisy ustawy PZP dotyczące wezwania Wykonawcy do uzupełnienia/poprawienia oświadczenia JEDZ. W wyr. KIO z 27.1.2023 r. sygn. akt: KIO 84/23, wskazano, że nieprawdziwej czy wprowadzającej w błąd informacji, która mogła mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu, nie można w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP zastępować informacją prawdziwą. Jeżeli wykonawca winny jest wprowadzenia w błąd nieprawdziwym oświadczeniem w zakresie istotnych dla tego postępowania informacji, nie można jednocześnie twierdzić, że takie oświadczenie zawiera błąd dotyczący braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. W takim przypadku oświadczenie wręcz potwierdza spełnianie warunku, tyle że za pomocą informacji, która w rzeczywistości wprowadzała w błąd. W sytuacji zaistnienia przesłanki związanej z wprowadzeniem zamawiającego w błąd w danym postępowaniu przez podanie nieprawdziwych informacji istotne jest, że wykonawca nie może tego błędu naprawić, przedstawiając informacje prawidłowe w wyniku wezwania zamawiającego do uzupełnienia dokumentów. W przypadku dopuszczenia takiej możliwości stwierdzić należy, że art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP nigdy nie znalazłby zastosowania. Wykonawca przyłapany bowiem na przedstawieniu informacji niezgodnych z rzeczywistością korzystałby z możliwości ich zmiany, co całkowicie wypaczyłoby sens ww. podstaw wykluczenia (tak np. w wyroku z 15.06.2020 r., sygn. akt: KIO 980/20).

W ocenie Zamawiającego, Wykonawca powinien odpowiedzieć zgodnie z prawdą i wspomnieć o fakcie nałożenia kar umownych. Co więcej należy wskazać, iż w dacie składania JEDZ, pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym, nie została zawarta ugoda, toczyło się postępowanie mediacyjne, natomiast kary umowne na dzień składania JEDZ-a były nałożone i skutecznie potrącone. Zatem tym bardziej uzasadnione jest twierdzenie, iż Wykonawca nie ujawnił informacji, które mają wpływ na ocenę rzetelności wykonawcy.

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Po pierwsze podkreślenia wymagało, że ciężar wykazania spornych okoliczności faktycznych spoczywał na zamawiającym, jako na tej stronie, która z faktu tego wyprowadzała skutek prawny, w postaci konieczności odrzucenia oferty odwołującego, jako podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie bowiem z art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, *Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.* Przypomnienia wymagało również, że w świetle przepisu art. 534 ust. 1 Pzp, *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.*

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w zakresie części nr 2 z uwagi na przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, *z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nie-należycie 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.* Ponadto zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z uwagi na przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, który stanowi, że *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. Dostrzeżenia wymaga, że powołane przepisy mają charakter sankcyjny, a zatem ich przesłanki należy interpretować ściśle. Jak wynika z ww. przepisów, aby wykluczyć wykonawcę z postępowania na ich podstawie, konieczne jest łączne spełnienie wszystkich przesłanek wynikających z ich treści.

Odwołujący złożył wraz z ofertą dokument JEDZ podpisany 25 kwietnia 2024 r. W dokumencie tym w części III: *Podstawy wykluczenia*, w sekcji C: *Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi*, na pytanie:

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?
udzielił odpowiedzi; NIE.
Dostrzeżenia wymagało, że w piśmie wyjaśniającym załączonym do JEDZ odwołujący wyraźnie wskazał powody, dla których udzielił odpowiedzi „NIE" *na ww. pytanie.* W szczególności istotne w tym zakresie były okoliczności podane przez wykonawcę w akapicie 5 na str. 2 tego pisma.
Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego podnosił, że *w dacie składania JEDZ, ugoda nie była zawarta, zaś Wykonawca był obciążony karami umownymi stanowiącymi odszkodowanie.*

Izba stwierdziła, że faktycznie odwołujący składał oświadczenie JEDZ w dniu 25 kwietnia 2024 r., a zatem wiele miesięcy przed zawarciem ugody z zamawiającym, co miało miejsce 31 lipca 2024 r. Jednakże nie można było tracić z pola widzenia tego, że w piśmie wyjaśniającym wykonawca podał powody, dla których udzielił odpowiedzi „NIE". Prawdziwość lub nieprawdziwość ww. powodów mogła i powinna być oceniona przez pryzmat ugody zawartej przez zamawiającego z odwołującym, gdyż wykonawca w piśmie wyjaśniającym odnosił się wyraźnie do postępowania mediacyjnego prowadzonego z zamawiającym, które ostatecznie doprowadziło do zawarcia ugody. Na dzień 12 grudnia 2025 r., czyli na dzień zakończenia badania sytuacji podmiotowej odwołującego, w obrocie prawnym od dawna funkcjonowała już zaś ugoda zawarta przez zamawiającego z odwołującym 31 lipca 2024 r.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty zamawiający odnosząc się do kwestii ugody zawartej z odwołującym podniósł jedynie, że: *W dniu 31.07.2024 r. Zamawiający oraz Wykonawca zawarli przed mediatorem stałym działającym w ramach Sądu Polubownego przy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej ugodę. Ugoda zawiera postanowienia, w której poczyniono m. in. następujące ustalenia:*
1. Elmess uznaje tytuł do nałożenia kar umownych za zwłokę do wysokości 654 931,05 zł i zrzeka się wszelkich roszczeń związanych z potencjalną możliwością kwestionowania naliczenia tej kary;
Jak wynikało z powyższego fragmentu uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający z całej treści ugody przeanalizował wyłącznie jeden z jej elementów. Tymczasem ugoda, z natury swej, zawiera ustępstwa poczynione przez obie strony. Izba przenalizowała treść ugody, załączonej przez odwołującego jako załącznik do odwołania. Izba stwierdziła, że zamawiający nie wziął pod uwagę całości treści ugody dla zaistniałego stanu faktycznego, a tylko jeden z jej elementów. Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego skupił się wyłącznie na fakcie uznania przez odwołującego podstaw do nałożenia części kar umownych. Zamawiający nie przeanalizował jednak dalszych elementów ugody, z których wynikała jego rezygnacja z pozostałej części naliczonych kar umownych, uznanie zasadności żądania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, zgoda na wydłużenie harmonogramu dostaw i wreszcie częściowe uznanie siły wyższej jako powodu wystąpienia opóźnień po stronie odwołującego. Jeśli zamawiający stał na stanowisku, że:

- zasadna jest całość kar umownych,

- brak jest podstaw do waloryzacji wynagrodzenia,

- brak jest podstaw do przyjęcia, że na opóźnienie częściowo miała wpływ siła wyższa,

- brak jest podstaw do zmiany harmonogramu dostaw,

to nie powinien zawierać ugody na takich warunkach, jakie ostatecznie znalazły się w jej treści z 31 lipca 2024 r.

Owszem, zgodzić należało się z zamawiającym, który w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego wskazał, że odwołujący w ugodzie uznał tytuł *do nałożenia kar umownych za zwłokę do wysokości 654 931,05 zł i zrzeka się wszelkich roszczeń związanych z potencjalną możliwością kwestionowania naliczenia tej kary.* Powyższe oznaczało jednak, że bezzasadne okazały się dalsze kary umowne nałożone przez zamawiającego. W związku z tym odwołujący po części miał rację wskazując w piśmie wyjaśniającym do JEDZ wątpliwy charakter całości kar umownych nałożonych

na niego. W konsekwencji zamawiający bezzasadnie powoływał się na *fakt naliczenia kary umownej w łącznej wysokości 1 007 050,75 zł* w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający powinien w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego referować wyłącznie do kar umownych w wysokości zmiarkowanej ugodą. Owszem, w okolicznościach danej sprawy kary umowne miały charakter odszkodowawczy. Podstawą ich nałożenia był bowiem § 15 ust. 1 pkt a umowy, z którego wynikało, że kary nakładane są za zwłokę w zrealizowaniu danej dostawy asortymentu w stosunku do terminu określonego w umowie (a więc kwalifikowane opóźnienie wykonawcy). Ponadto zamawiający zastrzegł sobie prawo do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych (por. § 15 ust. 5 umowy). Podkreślenia wymagało jednak, że kara umowna ostatecznie nałożona na odwołującego stanowiła jedynie około 1,31 % wartości umowy brutto (50.103.779,40 zł). Nie była to zatem wysokość znacząca w porównaniu do wartości całej dostawy. Tymczasem podstawą do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp jest sytuacja, w której wykonawca w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Sam fakt nałożenia kar umownych nie jest jeszcze równoważny z sytuacją istotnego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Jak już wcześniej wskazano, w swej decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający pominął pozostałe elementy ugody. Jak słusznie wskazał odwołujący w treści swego jawnego pisma procesowego z 10 lutego 2025 r., *PGE uznało fakt wystąpienia siły wyższej, czyli powodzi na Słowenii jako okoliczności powodującej niemożność realizacji zamówienia w terminie*. Stanowisko odwołującego co do częściowego uznania przez zamawiającego tej okoliczności jako siły wyższej znalazło potwierdzenie w treści ugody (por. akapit 2, str. 2 preambuły ugody, § 4 ust. 1 ugody). W związku z powyższym odwołujący częściowo miał rację, gdy w piśmie wyjaśniającym załączonym do JEDZ kwestionował fakt braku „*przyczyn leżących po stronie wykonawcy*" w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. W ocenie Izby wystąpienie siły wyższej w postaci powodzi nie jest okolicznością leżącą po stronie wykonawcy w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Żaden wykonawca nie odpowiada bowiem za katastrofalne i niedające się przewidzieć powodzie. Fakt wystąpienia katastrofy naturalnej nie jest okolicznością, która może wpływać na ocenę rzetelności wykonawcy.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający powoływał się na fakt opóźnienia przez odwołującego w cząstkowych dostawach liczników. Wskazywał na istotne znaczenie terminowości dostaw poszczególnych partii liczników. Izba w tym zakresie wzięła jednak pod uwagę, że ostatecznie odwołujący zrealizował cały wolumen dostaw, na co zamawiający przystał w treści ugody. Izba nie neguje przy tym, że wykonawca w ugodzie uznał zasadność części nałożonych kar umownych z tytułu opóźnień w dostawach liczników. Odwołujący przyznał zatem, że w części te opóźnienia miały miejsce i przyjął na siebie odpowiedzialność z tego tytułu. Izba nie neguje także twierdzeń zamawiającego, że terminowość dostaw partii liczników mogła mieć dla zamawiającego pewne znaczenie. Jednakże w świetle całości materiału dowodowego zamawiający zdawał się ten aspekt przeceniać. Po pierwsze, kary umowne naliczone odwołującemu dotyczyły opóźnień rzędu kilku - kilkunastu dni. Po drugie, odwołujący załączył do swego pisma procesowego korespondencję mejlową prowadzoną z przedstawicielami zamawiającego. Odwołujący udowodnił, że liczniki, które były przedmiotem dostaw, były instalowane w jednostkach PGE dopiero od września 2025 r., a więc na długo nie tylko po dacie dostawy (ostatnia opóźniona dostawa miała miejsce 4 listopada 2023 r.) ale również po dacie złożenia oświadczenia o aktualności JEDZ (lipiec 2025 r.). Wreszcie, co istotne, w treści ugody zamawiający zgodził się na zmianę harmonogramu dostaw. Z tego powodu należało uznać, że terminowość dostaw poszczególnych partii liczników nie miała zatem dla zamawiającego aż tak kluczowego znaczenia, jak zdawał się utrzymywać w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego.

W trakcie rozprawy zamawiający podnosił, że w przeciwieństwie do innego wykonawcy, odwołujący jeszcze przed podpisaniem umowy zaczął zgłaszać roszczenia o dokonanie waloryzacji wynagrodzenia. Odnosząc się do tego rodzaju argumentacji Izba wzięła pod uwagę, że okoliczność ta nie została objęta uzasadnieniem faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego. Na marginesie dostrzeżenia wymagało jednak, że twierdzenia zamawiającego o niezasadności roszczeń odwołującego o waloryzację wynagrodzenia zdawały się pozostawać w sprzeczności z treścią ugody. Wreszcie, jak słusznie wskazał odwołujący w swym piśmie procesowym z 10 lutego 2026 r., w treści ugody zamawiający zapewnił wykonawcę o tym, iż wystawi mu referencje za wykonanie tej umowy.

Ostatecznie zgodzić należało się z odwołującym w tym, że skoro zamawiający podjął decyzję o kontynuacji realizacji umowy, wydłużył terminy dostaw, podniósł wynagrodzenie wykonawcy, zrezygnował z części kar, uznał częściowo argumentację o sile wyższej, a umowa została zrealizowana, to nie zdawał się uznawać odwołującego za wykonawcę nierzetelnego. Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zamawiający nie zdołał udowodnić, iż odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Zasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Jak Izba stwierdziła, zamawiający nie zdołał udowodnić, iż odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. W

konsekwencji odwołujący miał prawo w dokumencie JEDZ z 25 kwietnia 2024 r. w części III:*Podstawy wykluczenia*, w sekcji C: *Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi*, na pytanie: *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?* udzielić odpowiedzi: „NIE".

Podkreślenia wymagało, że celem składania dokumentu JEDZ nie jest notyfikowanie zamawiającemu całej historii kontraktowej wykonawcy. Zgodnie z art. 125 ust. 3 Pzp, dokument JEDZ stanowi*dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia*, *spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.* Dostrzeżenia wymagało, że odpowiedź na ww. pytanie znajduje się w Części III dokumentu JEDZ zatytułowanej „*Podstawy wykluczenia*". Siłą rzeczy, pytanie musi być interpretowane jako odnoszące się do podstawy wykluczenia opisanej w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Jak wskazano w opinii Urzędu Zamówień Publicznych (Kara umowna, a sposób wypełniania JEDZ - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl (www.gov.pl)): *Należy zatem przyjąć, że kierując się wymogami przejrzystości postępowania, w oświadczeniu składanym na formularzu JEDZ wykonawca powinien poinformować zamawiającego o uprzednich nieprawidłowościach w realizacji umów, przy czym informacja ta powinna być skorelowana z przesłanką wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (tj. wykluczenie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, który 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). Skoro oświadczenie składane jest w związku z przesłanką wykluczenia określoną w ww. przepisie, to uwzględniając treść przepisu, w przywołanej wyżej części formularza JEDZ nie wskazuje się umów, przy których realizacji wystąpiły inne niż określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp okoliczności*. Nie można było się przy tym zgodzić, że odwołujący usiłował cokolwiek zataić. Powody, dla których wykonawca udzielił takiej odpowiedzi, wyjaśnił w piśmie załączonym do JEDZ W szczególności istotne w tym zakresie były okoliczności podane przez wykonawcę w akapicie 5 na str. 2 tego pisma, które potwierdziły się w świetle całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, o czym była mowa wyżej. Z tych samych powodów odwołujący miał także prawo 16 lipca 2025 r. złożyć oświadczenie, że informacje zawarte w oświadczeniu JEDZ w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, są aktualne i zgodne z prawdą. Izba stwierdziła, że udzielenie odpowiedzi „NIE" na ww. pytanie od samego początku było odpowiedzią zgodną z rzeczywistością i ten stan się nie zmienił. W konsekwencji zamawiający błędnie uznał, że odwołujący przedstawił mu w tym zakresie informacje wprowadzające w błąd. Potwierdził się zatem zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Skoro oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp, gdyż brak było podstaw do wykluczenia go z postępowania, to w konsekwencji zamawiający bezpodstawnie unieważnił postępowanie w części 2 na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza*uwzględnia 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, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie stwierdzone przez Izbę naruszenia ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem przepisów Pzp unieważnił postępowanie w części nr 2 zamówienia w następstwie bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego w tej części, która może być wybrana jako najkorzystniejsza.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie części nr 2 zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego w zakresie części nr 2 zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w części nr 2 zamówienia, z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Odwołanie okazało się zasadne w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……