

WYROK

Warszawa, 22 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Sylwia Podniewska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 czerwca 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Solispharm 2019 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 23 lok. 34 i Solispharm spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Stefana Starzyńskiego 10 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Skarb Państwa – 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zgierzu, ul. Konstantynowska 85

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie części 3, oddala odwołanie w zakresie części 1, 2 i 4, uwzględnia odwołanie w zakresie części 5 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w części 5, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tej części z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego w $\frac{3}{4}$ i zamawiającego w $\frac{1}{4}$ i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem uiszczonego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego
 - 2.2. Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 75 zł 00 gr (siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu $\frac{1}{4}$ kosztów wpisu i $\frac{1}{4}$ wydatków pełnomocnika odwołującego, w pozostałym zakresie znosi koszty pomiędzy stronami.

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: „Dostawa leków oraz produktów farmaceutycznych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zespołów zabezpieczenia medycznego oraz muś i ambulatoriów 31 Wojskowego Oddziału Gospodarczego”, nr postępowania: 54/ZP/2026 ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych z za numerem 2026/BZP 00228337

24 czerwca 2026 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

29 czerwca 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Solispharm 2019 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 23 lok. 34 i Solispharm spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Stefana Starzyńskiego 10 wnieśli odwołanie działając przez należycie umocowanego pełnomocnika. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu. Odwołujący zarzucił zamawiającemu zarzucam:

1. naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że odwołujący w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, mimo że zamawiający nie wykazał wszystkich przesłanek tej podstawy wykluczenia, w szczególności:

- zawinienia,
- poważnego charakteru naruszenia,
- rażącego niedbalstwa albo działania zamierzonego,
- podważenia uczciwości odwołującego,
- związku między wcześniejszymi zdarzeniami kontraktowymi a aktualną oceną rzetelności wykonawcy,

2. naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przez błędne uznanie, że odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, podczas gdy odwołujący nie przedstawił informacji nieprawdziwej, a zamawiający znał wszystkie okoliczności dotyczące wcześniejszych umów, ponieważ był ich stroną,

- 3.naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy przez bezpodstawne przyjęcie, że odwołujący wskutek lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego, podczas gdy brak wpisu w części „samooczyszczenie” nie stanowi informacji nieprawdziwej ani wprowadzającej w błąd,
- 4.naruszenie art. 125 ust. 1 i 3 ustawy przez błędną wykładnię charakteru oświadczenia wykonawcy i utożsamienie braku wpisu w części dotyczącej samooczyszczenia z nieprawdliwością oświadczenia o braku podstaw wykluczenia,
- 5.naruszenie art. 110 ustawy przez błędne przyjęcie, że odwołujący był zobowiązany do przeprowadzenia samooczyszczenia, mimo że kwestionował samo zaistnienie podstaw wykluczenia, a instytucja samooczyszczenia ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy podstawa wykluczenia rzeczywiście zachodzi,
- 6.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu.
- 7.naruszenie art. 16 pkt 1–3 ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, w szczególności przez automatyczne i formalistyczne powiązanie braku wpisu w części „samooczyszczenie” z wykluczeniem wykonawcy,
- 8.naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy przez sporządzenie uzasadnienia czynności w sposób niewystarczający, niepełny i niewykazujący wszystkich przesłanek wykluczenia.

Wniósł o:

- 1.unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania,
- 2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego,
- 4.zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, według norm przepisanych.

Nadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

- 1.z dokumentów załączonych do odwołania na fakty z nich wynikające oraz fakt braku przesłanek do wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy,
 - 2.z zeznań świadka M.S., wezwanie na adres: Solispharm sp. z o.o., ul. Stefana Starzyńskiego 10, 03-459 Warszawa, na fakt dostępności produktów zgodnych z przedmiotem zamówienia na dzień sporządzania oferty, weryfikacji dostępności w kilku hurtowniach farmaceutycznych, specyfiki rynku szeroko pojętych produktów farmaceutycznych.
- Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy bowiem naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy przez bezpodstawne wykluczenie odwołującego i odrzucenie oferty oznacza, że konsorcjum wykonawców Solispharm 2019 sp. z o.o. i Solispharm sp. z o.o. utraci możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący dotychczas realizował analogiczną dostawę dla tego zamawiającego.

Gdyby zamawiający należycie zastosował przepisy ustawy odwołujący nie zostałby wykluczony z postępowania a jego oferta podlegałaby ocenie, przez co odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w zakresie zadań nr 1, 2, 3, 4 i 5, wskazując jako podstawę art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 8 i pkt 10 ustawy Uzasadnienie zamawiającego koncentruje się na przebiegu realizacji wcześniejszych umów zawartych pomiędzy stronami, tj. umów nr 321/31WOG/2025/ZP, 322/31WOG/2025/ZP oraz 323/31WOG/2025/ZP, których przedmiotem były dostawy leków oraz produktów farmaceutycznych.

Zamawiający wskazał, że z tytułu niedostarczenia części towaru oraz zwłoki w dostarczeniu towaru w ramach umowy nr 321/31WOG/2025/ZP naliczono karę umowną w wysokości 4 268,28 zł brutto. Wartość tej umowy wynosiła 215 371,13 zł brutto, co oznacza, że kara umowna stanowiła jedynie 1,98% wartości tej umowy.

Zamawiający wskazał również, że w ramach umowy nr 322/31WOG/2025/ZP odstąpiono od umowy w zakresie towaru niedostarczonego oraz naliczono karę umowną w wysokości 5 149,43 zł brutto. Wartość tej umowy wynosiła 84 413,08 zł brutto, co oznacza, że kara umowna stanowiła około 6% wartości tej umowy. Zamawiający wskazał, że z tytułu niedostarczenia części towaru oraz zwłoki w dostarczeniu towaru w ramach umowy nr 323/31WOG/2025/ZP naliczono karę umowną w wysokości 26,66 zł brutto. Wartość tej umowy wynosiła 11 670,99 zł brutto, co oznacza, że kara umowna stanowiła jedynie 0,23% wartości tej umowy. Łącznie wskazane przez zamawiającego kary wynoszą 9 444,37 zł brutto, przy łącznej wartości umów nr 321/31WOG/2025/ZP, 322/31WOG/2025/ZP i 323/31WOG/2025/ZP wynoszące 311 455,20 zł brutto. Oznacza to, że kary te stanowią jedynie 3,03% łącznej wartości tych umów.

Odwołujący nie kwestionuje, że w toku realizacji wcześniejszych umów występowała korespondencja dotycząca dostępności produktów, terminów ważności, produktów równoważnych oraz częściowych braków asortymentu. Odwołujący kwestionuje natomiast kwalifikację prawną tych zdarzeń jako podstawy wykluczenia z aktualnego postępowania.

Zamawiający nie może zastąpić ustawowego testu z art. 109 ust. 1 pkt 5, pkt 8 i pkt 10 ustawy ogólną oceną, że realizacja wcześniejszych umów była dla niego organizacyjnie utrudniona. Wykluczenie wykonawcy jest środkiem

sankcyjnym i wymaga ścisłej, indywidualnej oraz proporcjonalnej oceny.

Co istotne, treść korespondencji stron nie potwierdza tezy o nierzetelności odwołującego. Przeciwnie, wynika z niej, że odwołujący na bieżąco wyjaśniał zamawiającemu przyczyny problemów, wskazywał na niedostępność produktów na rynku i proponował rozwiązania alternatywne.

W piśmie z 23 września 2025 r. odwołujący wskazywał m.in.:

„Cordarone (...) jest to najdłuższa data ważności dostępna obecnie na rynku”, „Adrenalina (...) lek obecnie jest niedostępny na rynku – prosimy przyjęcie dostarczonego odpowiednika”,

„Natr. Chlor. 0,9% 100 ml FRESENIUS butelka obecnie jest niedostępny na rynku, prosimy o przyjęcie dostarczonego towaru”.

Analogicznie w korespondencji e-mail z 19 września 2025 r. odwołujący informował zamawiającego o braku dostępności produktów w hurtowniach farmaceutycznych oraz wnosił o przyjęcie odpowiedników albo produktów z najdłuższymi dostępnymi terminami ważności.

Powyższa korespondencja ma istotne znaczenie dowodowe. Pokazuje bowiem, że odwołujący nie ukrywał przed zamawiającym problemów realizacyjnych, lecz przeciwnie — transparentnie informował o nich, proponując rozwiązania pozwalające wykonać umowy w realiach rynku farmaceutycznego.

Art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy – brak wykazania łącznych przesłanek wykluczenia

Zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy wymaga wykazania łącznie następujących przesłanek:

- zawinionego zachowania wykonawcy,
- poważnego naruszenia obowiązków zawodowych,
- podważenia uczciwości wykonawcy,
- wystąpienia zamierzonego działania albo rażącego niedbalstwa,
- wykazania tych okoliczności za pomocą stosownych środków dowodowych.

Nie wystarcza wykazanie, że w toku realizacji wcześniejszej umowy doszło do sporu kontraktowego, naliczenia kary umownej albo częściowego braku asortymentu. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy dotyczy naruszeń kwalifikowanych, a nie zwykłych nieprawidłowości wykonawczych, które mogą być rozliczane w reżimie umownym.

W doktrynie wskazuje się, że wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy „wymaga wykazania przez zamawiającego zaistnienia wszystkich przesłanek wskazanych w tym przepisie”, a każdy z elementów, takich jak zawinienie, poważne naruszenie obowiązków zawodowych, uczciwość, zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo, „powinien być przez zamawiającego oceniony, z odniesieniem do konkretnego stanu faktycznego”.

Podkreśla się również, że ustalenie czy wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, „nie może nastąpić na podstawie uprawdopodobnienia, tylko na podstawie konkretnych środków dowodowych”.

Z kolei rażące niedbalstwo zostało w doktrynie i nauce opisane jako zachowanie, w którym dochodzi do „znacznego odchylenia od wzorca należytej staranności”, a stopień naganności postępowania wykonawcy jest „szczególnie wysoki”. Wskazuje się zatem, że „nie każde naganne zachowanie wykonawcy może zostać zakwalifikowane jako rażące niedbalstwo”.

Zamawiający nie wykazał takiego kwalifikowanego stopnia winy. Nie przedstawił dowodu, że Odwołujący celowo zamierzał dostarczyć produkty niezgodne z umową, świadomie lekceważył obowiązki umowne albo działał z rażącym brakiem elementarnej staranności.

Przeciwnie, z korespondencji stron wynika, że odwołujący:

- informował o niedostępności produktów,
- wskazywał na najdłuższe dostępne terminy ważności,
- proponował odpowiedniki,
- wnosił o przyjęcie produktów równoważnych,
- wyjaśniał przyczyny problemów realizacyjnych,
- podejmował próby wykonania umów w zmiennych realiach rynku farmaceutycznego.

Takie zachowanie nie stanowi rażącego niedbalstwa. Jest to zachowanie wykonawcy, który próbuje wykonać zobowiązanie w warunkach obiektywnych ograniczeń rynkowych.

W wyroku z 19 grudnia 2019 r., sygn. akt KIO 2487/19, Izba wskazała, że poważne naruszenie obowiązków zawodowych to tylko takie zachowanie, które „realnie podważa uczciwość danego wykonawcy, czyniąc go niewiarygodnym partnerem”. Izba podkreśliła również, że tej przesłanki „nie można interpretować rozszerzająco”.

Zamawiający dokonał właśnie niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej. Z faktu naliczenia kar umownych i wystąpienia problemów asortymentowych wyprowadził wnioski o utracie uczciwości odwołującego. Tymczasem problemy te miały charakter kontraktowy, logistyczny i rynkowy, a nie etyczny czy dyskwalifikujący wykonawcę z rynku zamówień publicznych.

kary umowne i wartość umów – brak proporcjonalności w ocenie zamawiającego

Zamawiający nadał karom umownym znaczenie, którego nie mają one w świetle art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. Sama kara umowna nie przesądza automatycznie o poważnym naruszeniu obowiązków zawodowych.

W odniesieniu do umowy nr 321/31WOG/2025/ZP kara wyniosła 4 268,28 zł brutto przy wartości umowy 215 371,13 zł brutto. Oznacza to, że kara stanowiła 1,98% wartości umowy.

W odniesieniu do umowy nr 322/31WOG/2025/ZP kara wyniosła 5 149,43 zł brutto przy wartości umowy 84 413,08 zł brutto. Oznacza to, że kara stanowiła 6% wartości umowy.

W odniesieniu do umowy nr 323/31WOG/2025/ZP kara wyniosła 26,66 zł brutto przy wartości umowy 11 670,99 zł brutto. Oznacza to, że kara stanowiła 0,23% wartości umowy.

Łącznie wskazane przez zamawiającego kary wynoszą 9 444,37 zł brutto przy łącznej wartości umów nr 321/31WOG/2025/ZP, 322/31WOG/2025/ZP i

323/31WOG/2025/ZP wynoszącej 311 455,02 zł brutto. Oznacza to, że kary te stanowią 3,03% łącznej wartości tych umów.

Zamawiający powinien był przeprowadzić rzeczywisty test proporcjonalności. Nie każda kara umowna, zwłaszcza kara o relatywnie niewielkiej wartości w stosunku do wartości umowy, może być automatycznie kwalifikowana jako dowód poważnego naruszenia obowiązków zawodowych.

Kary umowne w zamówieniach publicznych są często zastrzegane również za uchybienia formalne, krótkotrwałe opóźnienia, częściowe braki lub rozbieżności asortymentowe. Ich naliczenie nie oznacza jeszcze, że wykonawca stał się nierzetelnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych.

W wyroku z 11 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2522/17, Izba wskazała, że samo odstąpienie od umowy jest elementem wtórnym i wynikowym. Najistotniejsze jest wykazanie nienależytego wykonania umowy, jego istotności oraz odpowiedzialności wykonawcy. Izba wskazała, że „nie można bowiem zakładać, że każde naruszenie obowiązków kontraktowych będzie stanowiło przesłankę do odstąpienia od umowy i w konsekwencji do wykluczenia wykonawcy z postępowania”.

Zamawiający nie może poprzestać na wskazaniu, że doszło do naliczenia kar lub częściowego odstąpienia od umowy. Powinien wykazać, że zdarzenia te miały charakter istotny, zawiniony, poważny i rzeczywiście podważały uczciwość wykonawcy. Tego nie uczynił.

Specyfika rynku farmaceutycznego

Należy podkreślić szczególną specyfikę rynku leków i produktów farmaceutycznych jako rynku, którego uczestnicy nie mają wpływu na terminy ważności nadawane przez producentów ani na dostępność określonych serii produktów w hurtowniach farmaceutycznych. Terminy ważności są rezultatem procesów produkcyjnych, harmonogramów wytwarzania, wymogów rejestracyjnych oraz funkcjonowania krajowego i międzynarodowego łańcucha dostaw produktów leczniczych. W praktyce obrotu farmaceutycznego częstym zjawiskiem jest sytuacja, w której na rynku dostępne są wyłącznie serie produktów posiadające określone terminy ważności, niezależnie od działań podejmowanych przez wykonawcę.

Wykonawca może weryfikować dostępność produktów na dzień sporządzenia oferty, jednak między złożeniem oferty, wyborem wykonawcy, podpisaniem umowy i realizacją dostawy sytuacja rynkowa może ulec zmianie. Produkty dostępne na etapie przygotowywania oferty mogą stać się niedostępne w terminie realizacji dostawy.

Odwolujący wskazywał zamawiającemu na takie okoliczności. Informował o braku dostępności konkretnych produktów, proponował odpowiedniki oraz wnosił o akceptację rozwiązań pozwalających zrealizować cel umowy.

W piśmie z 23 września 2025 r. odwołujący wprost wskazywał, że określone produkty są niedostępne na rynku, a proponowane przez niego produkty lub terminy ważności są najlepszymi możliwymi do uzyskania w danym momencie.

Okoliczności te były niezależne od odwołującego. Nie można więc przyjmować, że sama niedostępność określonych leków lub produktów farmaceutycznych w hurtowniach stanowi dowód rażącego niedbalstwa wykonawcy.

W tym miejscu warto też zwrócić uwagę na specyfikę funkcjonowania podmiotów leczniczych (a takim jest zamawiający) oraz gospodarki produktami leczniczymi. Produkty lecznicze objęte przedmiotem postępowań ogłaszanych przez zamawiającego powinny służyć zabezpieczeniu bieżących potrzeb zdrowotnych pacjentów oraz realizacji świadczeń medycznych. Zamawiane ilości nie powinny być przeznaczone do wieloletniego magazynowania, lecz do sukcesywnego wykorzystania w toku bieżącej działalności leczniczej.

W praktyce funkcjonowania podmiotów leczniczych utrzymywane są zapasy odpowiadające bieżącemu zapotrzebowaniu jednostki, najczęściej obejmujące okres kilku tygodni lub około jednego miesiąca działalności. Celem bieżących zakupów jest zabezpieczenie aktualnych potrzeb terapeutycznych, a nie tworzenie wieloletnich zapasów magazynowych.

Art. 125 ustawy – błędne utożsamienie braku wpisu w części samooczyszczenie z nieprawdziwym oświadczeniem

Kluczowy błąd zamawiającego polega na przyjęciu, że skoro odwołujący nie wypełnił części dotyczącej samooczyszczenia, to złożył nieprawdziwe oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy

Taka konstrukcja jest wadliwa.

Oświadczenie składane na podstawie art. 125 ustawy ma charakter wstępny. Służy potwierdzeniu, że wykonawca na dzień składania ofert nie podlega wykluczeniu. Nie jest natomiast instrumentem automatycznego przyznawania się przez wykonawcę do podstaw wykluczenia ani obowiązkiem dokonywania samooczystczenia „na wszelki wypadek”.

W doktrynie przyjmuje się, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, „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”. Rolą tego oświadczenia jest potwierdzenie braku podstaw wykluczenia na dzień składania ofert, natomiast podmiotowe środki dowodowe składane później służą potwierdzeniu okoliczności uprzednio wykazanych w tym oświadczeniu.

Z powyższego wynika, że art. 125 ustawy nie może być traktowany jako samodzielna podstawa wykluczenia. Tym bardziej nie można uznać, że sam brak wpisu w części dotyczącej samooczystczenia jest równoznaczny z nieprawdziwym oświadczeniem.

Odwolujący nie wypełnił części dotyczącej samooczystczenia, ponieważ stoi na stanowisku, że wobec niego nie zachodzi żadna podstawa wykluczenia. Brak wpisu w tej części nie oznacza złożenia informacji nieprawdziwej. Oznacza jedynie, że odwołujący nie korzystał z instytucji samooczystczenia, gdyż nie uznawał, aby była ona potrzebna. Nie można utożsamiać trzech odmiennych sytuacji:

- złożenia informacji obiektywnie nieprawdziwej,
- zatajenia okoliczności znanej wykonawcy jako podstawa wykluczenia,
- niewypełnienia części samooczystczenia z uwagi na stanowisko, że podstawa wykluczenia nie zachodzi.

W tej sprawie występuje trzecia sytuacja, którą zamawiający bezpodstawnie potraktował jak sytuację pierwszą lub drugą.

Art. 110 ustawy – samooczystczenie nie jest obowiązkiem „na wszelki wypadek”

Instytucja samooczystczenia z art. 110 ustawy ma zastosowanie wtedy, gdy wobec wykonawcy zachodzi podstawa wykluczenia, ale wykonawca chce wykazać, że mimo tego jest rzetelny.

Jeżeli wykonawca kwestionuje samo istnienie podstawy wykluczenia, nie ma obowiązku dokonywania samooczystczenia tylko po to, aby zabezpieczyć się przed hipotetyczną oceną zamawiającego.

W komentarzach do ustawy wyraźnie wskazuje się, że instytucja samooczystczenia „ma zastosowanie wtedy, gdy wobec wykonawcy zachodzi podstawa wykluczenia, ale wykonawca zamierza wykazać, że mimo to jest podmiotem rzetelnym i wiarygodnym”. Jednocześnie podkreśla się, że instytucja ta „nie ma zastosowania w sytuacji, gdy wobec wykonawcy w ogóle nie zachodzi podstawa wykluczenia”.

To rozróżnienie ma zasadnicze znaczenie dla tej sprawy. Odwołujący konsekwentnie twierdzi, że nie zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia. W takiej sytuacji nie miał obowiązku dokonywania samooczystczenia, ponieważ samooczystczenie nie jest oświadczeniem składanym „z ostrożności”, lecz mechanizmem przewidzianym dla wykonawcy, wobec którego podstawa wykluczenia rzeczywiście zachodzi.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 24 października 2018 r., C-124/17, Vossloh Laeis GmbH, wskazał, że wykonawca może wykazywać swoją rzetelność „pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia”.

TSUE dopuścił obowiązek współpracy z instytucją zamawiającą, ale wyłącznie w zakresie właściwym dla jej roli i „pod warunkiem, że ta współpraca będzie ograniczona do środków ściśle niezbędnych do tej oceny”.

Z wyroku tego wynika, że samooczystczenie jest mechanizmem następczym wobec zaistnienia podstawy wykluczenia. Nie można zatem z braku samooczystczenia wywodzić samego istnienia podstawy wykluczenia.

Prawidłowa kolejność oceny powinna być następująca:

- zamawiający wykazuje istnienie podstawy wykluczenia z art. 109 ustawy,
- wykonawca może skorzystać z art. 110 ustawy,
- zamawiający ocenia skuteczność środków naprawczych.

Zamawiający zastosował kolejność odwrotną. Najpierw uznał, że brak samooczystczenia świadczy o nieprawdziwym oświadczeniu, a następnie z tego wywiódł podstawę wykluczenia. Jest to odwrócenie konstrukcji ustawowej. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy – brak wprowadzenia zamawiającego w błąd

Zamawiający nie wykazał, jaka konkretna informacja przedstawiona przez odwołującego była nieprawdziwa.

Nie można za taką informację uznać braku wpisu w części dotyczącej samooczystczenia. Brak wpisu nie jest twierdzeniem o konkretnym fakcie. Jest konsekwencją stanowiska odwołującego, że podstawa wykluczenia nie zachodzi. Co więcej, zamawiający był stroną wcześniejszych umów, na które sam się powołuje. Znał przebieg ich realizacji, znał korespondencję, sam naliczał kary umowne i sam oceniał poszczególne dostawy. Nie mógł więc zostać wprowadzony w błąd co do okoliczności, które znał z własnej działalności kontraktowej.

Wprowadzenie w błąd zakłada wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o rzeczywistości. Tymczasem zamawiający nie miał mylnego wyobrażenia o wcześniejszych umowach. Co najwyżej odmiennie ocenił prawne

znaczenie zdarzeń, które były mu znane. Odmienne ocena prawna nie jest jednak nieprawdziwym oświadczeniem.

W wyroku TSUE z 4 maja 2017 r., C-387/14, Esaprojekt, Trybunał wskazał, że podstawę wykluczenia związaną z poważnym wprowadzeniem w błąd można zastosować, jeżeli wykonawca dopuścił się „pewnego stopnia niedbalstwa”, a mianowicie „niedbalstwa mogącego mieć decydujący wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego”.

Ten standard nie został spełniony. Brak wpisu w części samooczystczenia, wynikający z przekonania wykonawcy, że podstawa wykluczenia nie zachodzi, nie może być uznany za niedbalstwo mające decydujący wpływ na wynik postępowania. KIO w wyroku z 19 czerwca 2017 r., sygn. akt KIO 1058/17, wskazała przykład sytuacji, w której rzeczywiście doszło do świadomego wprowadzenia w błąd: wykonawca podał informacje o doświadczeniu, mimo że jako bezpośredni uczestnik realizacji usług wiedział, jaki był ich rzeczywisty zakres i wartość. Izba uznała, że takie świadome podanie informacji wywołało u zamawiającego mylne wyobrażenie co do doświadczenia wykonawcy.

Ta sprawa jest odmienna. Odwołujący nie podał zamawiającemu nieprawdziwych danych o okolicznościach nieznanach zamawiającemu. Zamawiający znał wszystkie okoliczności dotyczące poprzednich umów, ponieważ sam był ich stroną. Brak podważenia uczciwości odwołującego

Uczciwość w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy nie jest tożsama z bezbłędnym wykonaniem każdej czynności kontraktowej. Podważenie uczciwości wymaga wykazania zachowania kwalifikowanego, które obiektywnie uzasadnia utratę zaufania do wykonawcy jako uczestnika rynku zamówień publicznych.

Zamawiający opisuje raczej spór wykonawczy i logistyczny niż zachowanie świadczące o nieuczciwości.

Odwołujący:

- pozostawał w kontakcie z zamawiającym,
- informował o trudnościach,
- wskazywał przyczyny niedostępności produktów,
- proponował produkty równoważne,
- przedstawiał najdłuższe dostępne terminy ważności,
- podejmował próby rozwiązania problemów realizacyjnych.

Taki sposób działania nie może być kwalifikowany jako poważne naruszenie obowiązków zawodowych podważające uczciwość wykonawcy.

W wyroku z 25 października 2021 r., sygn. akt KIO 2706/21, Izba wskazała, że w przypadku wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy:

„to na zamawiającym spoczywa ciężar dowodu ziszczenia się przesłanek uzasadniających wykluczenie z tego tytułu. Zamawiający musi wykazać, że zachowanie miało związek po pierwsze z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy (...). Nadto, owe niewykonanie lub nienależyte wykonanie musi mieć postać poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, które podważa uczciwość wykonawcy. Dodatkowo, że niniejsze naruszenie było zawinione przez Wykonawcę, do tego poprzez działanie zamierzone lub będące efektem rażącego niedbalstwa. Wszystkie te przesłanki muszą być wykazane łącznie.” Zamawiający tego ciężaru dowodu nie udźwignął.

Zamawiający może badać wcześniejszą realizację umów i oceniać rzetelność wykonawcy. Nie oznacza to jednak prawa do automatycznego wykluczenia.

W wyroku TSUE z 19 czerwca 2019 r., C-41/18, Meca Srl, Trybunał wskazał, że zamawiający nie może być pozbawiony możliwości dokonania, na etapie selekcji oferentów, oceny rzetelności wykonawcy, którego dotyczy wypowiedzenie wcześniejszej umowy.

Z orzeczenia tego wynika jednak obowiązek dokonania oceny rzetelności, a nie automatyczne wykluczenie. Ocena ta powinna być indywidualna, rzeczywista i proporcjonalna.

Zamawiający nie przeprowadził takiej oceny. Zastąpił ją formalnym założeniem, że brak wpisu w części samooczystczenia oznacza nieprawdziwe oświadczenie, a wcześniejsze kary umowne automatycznie potwierdzają nierzetelność wykonawcy.

Proporcjonalność i art. 109 ust. 3 ustawy

Nawet gdyby przyjąć, że część okoliczności opisanych przez zamawiającego mogłaby być rozpatrywana przez pryzmat art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, Zamawiający miał obowiązek rozważyć art. 109 ust. 3 ustawy

Przepis ten pozwala odstąpić od wykluczenia, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne.

Zamawiający nie przeprowadził rzeczywistego testu proporcjonalności. Nie porównał ciężaru zarzucanych uchybień z dotkliwością wykluczenia wykonawcy z postępowania. Nie uwzględnił wartości umów, relatywnej wysokości kar, usuwalnego charakteru części uchybień, obiektywnych trudności rynkowych oraz tego, że odwołujący podejmował działania zmierzające do wykonania umów.

Wykluczenie nie może być instrumentem represji za każdy spór kontraktowy. Może zostać zastosowane wyłącznie wtedy, gdy zamawiający wykaże, że stopień naruszeń i ryzyko dla aktualnego zamówienia uzasadniają eliminację

wykonawcy, a nie jedynie rozliczenie kontraktowe poprzednich umów.

Zamawiający zastosował najbardziej dotkliwy środek wobec wykonawcy, mimo że:

- problemy realizacyjne miały charakter częściowy,
- wynikały z obiektywnych okoliczności rynkowych,
- odwołujący podejmował działania naprawcze,
- kary umowne miały relatywnie niską wartość w stosunku do wartości umów,
- zamawiający nie wykazał realnej utraty uczciwości odwołującego.

Takie działanie jest nieproporcjonalne.

Błędna kwalifikacja kar umownych jako dowodu nierzetelności

Zamawiający traktuje naliczenie kar umownych jako niemal automatyczny dowód nierzetelności odwołującego.

Takie podejście jest błędne.

Kara umowna jest instrumentem kontraktowym. Jej naliczenie może wynikać z różnych przyczyn, także z uchybień formalnych, częściowych braków, opóźnień lub rozbieżności asortymentowych. Sam fakt naliczenia kary nie przesądza, że doszło do poważnego naruszenia obowiązków zawodowych.

Zamawiający powinien był wykazać:

- jakiego konkretnie zobowiązania dotyczyła kara,
- czy zobowiązanie to było istotne,
- czy naruszenie było znaczne,
- czy przyczyny leżały po stronie wykonawcy,
- czy kara była proporcjonalna do naruszenia,
- czy naruszenie realnie podważało uczciwość wykonawcy.

Takiej analizy brak.

W orzecznictwie KIO konsekwentnie podkreśla się, że czynność wykluczenia musi opierać się na konkretnych i jednoznacznych ustaleniach faktycznych, a nie na ogólnych ocenach dotyczących jakości współpracy stron.

Zamawiający ograniczył się do przywołania kar umownych, odstąpienia od części umowy oraz braku wpisu w części samooczystczenia. Nie wykazał jednak, że okoliczności te spełniają wszystkie elementy normy art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 lub 10 ustawy

Brak skutecznego wykazania przesłanki odrzucenia oferty

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy ma charakter konsekwencyjny. Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu. Skoro zamawiający nie wykazał prawidłowo przesłanek wykluczenia, brak było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Czynność odrzucenia oferty powinna zostać unieważniona, a zamawiający powinien powtórzyć czynność badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

Czynność zamawiającego opiera się na nieuprawnionym przejściu od stwierdzenia wcześniejszych sporów kontraktowych do wniosku o wykluczeniu wykonawcy z aktualnego postępowania.

Tymczasem art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy wymagają oceny kwalifikowanej. Zamawiający powinien wykazać nie tylko sam fakt naliczenia kar, braków lub korespondencji dotyczącej dostaw, lecz także ciężar naruszeń, winę, wpływ na uczciwość wykonawcy, związek przyczynowy, istotność uchybień oraz proporcjonalność wykluczenia.

Tych elementów w uzasadnieniu zamawiającego brakuje.

W świetle całokształtu okoliczności sprawy brak było podstaw do wykluczenia odwołującego z postępowania.

Zamawiający nie wykazał bowiem:

- zawinionego działania odwołującego,
- poważnego naruszenia obowiązków zawodowych,
- rażącego niedbalstwa,
- wprowadzenia zamawiającego w błąd,
- nieprawdziwości oświadczenia z art. 125 ustawy, • obowiązku dokonania samooczystczenia,
- utraty uczciwości odwołującego.

Przeciwnie, zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że odwołujący działał aktywnie, transparentnie i w dobrej wierze, a problemy realizacyjne wynikały z obiektywnych trudności rynku farmaceutycznego.

Odwołujący w prowadzonej działalności dostarcza produkty farmaceutyczne do większości Wojskowych Oddziałów Gospodarczych w kraju. W czasie realizacji umów zdarzają się sytuacje braku dostępności produktów, czy też braku produktów z odpowiednimi datami, które w dniu sporządzania oferty były dostępne. Odwołujący w takich przypadkach zawsze stara się znaleźć jak najlepsze rozwiązanie, korzystne dla zamawiającego i zaistniałych sytuacji. Działania podejmowane przez odwołującego są akceptowane, ponieważ w przypadkach tych rozumiana jest specyfika rynku farmaceutycznego.

10 lipca 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z wnioskami dowodowymi i wniósł o:

1. oddalenie odwołania jako bezzasadnego,

2. przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz dokumentów dotyczących realizacji umów szczegółowo opisanych w uzasadnieniu odpowiedzi i wskazanych jako dowody nr 1-18 na okoliczność wykazania zaistnienia przesłanek wykluczenia odwołujących z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 oraz 10 ustawy, a także prawidłowości odrzucenia jego oferty oraz bezzasadność odwołania,

3. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, zgodnie z przedłożonym rachunkiem.

Odwołujący w roku 2025 realizowali na rzecz zamawiającego dostawy produktów leczniczych i farmaceutycznych na podstawie trzech odrębnych umów. nr 321/31WOG/2025/ZP, nr 322/31WOG/2025/ZP, nr 323/31 WOG/2025/ZP.

W toku realizacji przedmiotowych umów stwierdzono liczne przypadki niewykonania oraz nienależytego wykonania zobowiązań przez odwołujących, polegające przede wszystkim na niedostarczeniu pewnej ilości zakontraktowanych produktów leczniczych, dostarczeniu leków innych niż wskazane w ofercie przez wykonawcę (zamienników), dostarczenie leków niespełniających warunków określonych w umowie (specyfikacji przedmiotu umowy) oraz opóźnieniach w dostawach. Z tytułu niewykonania umowy wykonawcy zostali obciążeni karami umownymi.

Istotnym jest, że zmianę leku na inny równoważny produkt należało zgłosić na 7 dni przed dostawą, są to wyraźne i jednoznaczne postanowienia umowy (dla przykładu par. 3 pkt 11 Umowy nr 322/31WOG/2025/ZP z dnia 04.08.2025 r.). Odwołujący wielokrotnie próbował doprowadzić do zmiany oczekiwanego przez zamawiającego asortymentu na inny niezgodny z umową, przy czym nie zachowywał w tym zakresie określonej umową procedury.

Dowód 1 lista nieścisłości w dostawach z umów nr 321/31 WOG/2025/ZP, nr 322/31 WOG/2025/ZP, nr 323/31 WOG/2025/ZP

Zamawiający wskazał, że na etapie dostawy i odbioru towaru wszelkie zmiany umowy są niedopuszczalne. Tego rodzaju postępowanie odwołujących należy zakwalifikować jako nierzetelne oraz zawinione.

Wykonawcy notorycznie nie dostarczali podstawowych leków jak Adrenalina (ciężkie reakcje alergiczne np. na jad owadów, leki), Cordarone (zaburzenia rytmu serca) czy Natrium Chloratum (nawadnianie i uzupełnianie elektrolitów, rozcieńczanie innych leków, przemywanie ran i oczu).

W tym znaczeniu, mimo, że niewykonanie umowy w odniesieniu do kwot wynagrodzenia, całego wolumenu zamówienia z pozoru wydaje się nieistotne, to w konsekwencji powodowało niedostarczenie niektórych pozycji w ogóle. W efekcie zachowanie wykonawców doprowadzało do braku w magazynach leków ratujących życie. W tym znaczeniu wszelkie dywagacje odwołujących o braku proporcjonalności działania zamawiającego do skali niewykonania umowy są bez znaczenia, a to z uwagi na doniosłość niedostarczonych leków (np. Adrenalina). Całokształt nienależytego wykonania umowy, o którym mowa powyżej, nie pozwalał zamawiającemu na skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 109 ust. 3 ustawy.

Dowód 2 — lista niedostarczonych leków na podstawie umowy nr 321/31 WOG/2025/ZP

Dowód 3 — lista niedostarczonych leków na podstawie umowy nr 322/31 WOG/2025/ZP Dowód 4 — lista niedostarczonych leków na podstawie umowy nr 323/31 WOG/2025/ZP

W konsekwencji:

- w ramach umowy nr 321/31WOG/2025/ZP naliczono karę umowną w wysokości 4.268,28 zł z tytułu niedostarczenia części towaru i zwłoki w dostawie,

- w ramach umowy nr 322/31 WOG/2025/ZP odstąpiono od umowy w zakresie niedostarczonego asortymentu oraz naliczono karę umowną w wysokości 5.149,43 zł,

- w ramach umowy nr 323/31WOG/2025/ZP naliczono karę umowną w wysokości 26,66 zł z tytułu niedostarczenia części towaru.

Dowód 5 - informacja o wykonaniu umowy nr 322/31 WOG/2025/ZP

Dowód 6 - informacja o wykonaniu umowy nr 321/31WOG/2025/ZP

Dowód 7 - informacja o wykonaniu umowy nr 323/31 WOG/2025/ZP

Dowód 8 — pismo do wykonawcy z dn. 17.11.2025 z zał. dot. obciążenie karą umowną

Dowód 9 - pismo do wykonawcy z dn. 12.11.2025 z zał. dot. obciążenie karą umowną

Dowód 10 - pismo do wykonawcy z dn. 17.11.2025 z zał. dot. obciążenie karą umowną

Dokumentacja realizacji wskazuje ponadto, że niewykonanie zobowiązań nie miało charakteru incydentalnego, lecz powtarzalny i obejmowało znaczną liczbę pozycji asortymentowych. W przypadku umowy nr 322/31WOG/2025/ZP niewykonanie dostaw doprowadziło nawet do częściowego odstąpienia od umowy przez zamawiającego.

Odwołujący tego faktu nie ukrywają, a wręcz wykazują dokumentami załączonymi do odwołania. Brak jest podstaw do tłumaczenia nienależytego wykonania umowy lub niewykonania umowy brakami leków w hurtowniach, bowiem każdy wykonawca przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia powinien zadbać o to, aby móc dostarczyć towar,

który zaoferuje. Tym bardziej po podpisaniu umowy wykonawca powinien niezwłocznie poinformować o braku możliwości dostarczenia towaru, zgodnego z ofertą oraz załącznikiem do umowy. Natomiast wykonawca po prostu dostarczał towar niezgodny z warunkami umowy i dopiero na wezwanie tłumaczył brakiem dostępności. Takie działanie wykonawcy należy ocenić jako nierzetelne.

Zamawiający z uwagi na doniosłość przedmiotu zamówienia, cele jakim służy realizacja zamówienia (m.in. utrzymywanie odpowiednich stanów magazynowych, ratowanie życia) nie może tolerować nierzetelnych dostawców i notorycznie powtarzających zachowań, które zaburzają system bezpieczeństwa lekowego realizowany przez zamawiającego, tym bardziej, że sytuacje te — zaistniałe w roku 2025 nie były pierwszym zachowaniem tego wykonawcy.

Już w roku 2023 i w roku 2024 wykonawca ten nienależycie realizował zawarte w trybie ustawy lub ich nie realizował. Z roku na rok była to coraz większa skala uchybień

W efekcie końcowym, z uwagi na wyrażenie przez zamawiającego zgody na dostarczenie zamienników, kary umowne zostały naliczone tylko od ostatecznie niedostarczonych produktów leczniczych, ale zamawiający dawał wyraz naruszania umowy w pismach, informując o zastrzeżeniach do umowy.

Dowód 11 — lista nieścisłości w dostawie leków dostarczonych na podstawie umowy nr 203/31 WOG/2023/ZP z dnia 26.05.2023

Dowód 12 — zastrzeżenia do dostawy leków dostarczonych na podstawie umowy nr 272/31WOG/2023ZP z dnia 7.06.2024 r. w zamówieniu podstawowym

Dowód 13 zastrzeżenia do dostawy leków dostarczonych na podstawie umowy nr 272/31WOG/2023/ZP z dnia 7.06.2024 r. w ramach opcji

Dowód 14 — naliczenie kary umownej z tytułu niewykonania umowy w roku 2023 (1 nota obciążeniowa)

Dowód 15 — naliczenie kar umownych z tytułu niewykonania umowy w roku 2024 (2 noty obciążeniowe)

Jak widać z załączonych powyżej dokumentów rok 2025 był kontynuacją nienależytego wykonywania kolejnej umowy, a zatem był działaniem celowym i świadomym.

Wyjaśnienia wymaga, że wbrew temu co wskazują odwołujący na stronie 8 odwołania, 31 WOG oraz jego jednostki podległe nie są podmiotami leczniczymi udzielającymi systematycznej i ciągłej pomocy ambulatoryjnej i lekarskiej. Porady oraz pomoc lekarska zdarzają się sporadycznie, a rotacja materiałów medycznych nie może równać się z tą w aptekach. Zamawiane w ramach procedury przetargowej leki i produkty farmaceutyczne muszą posiadać co najmniej 18 miesięczne terminy ważności, aby móc je wykorzystać w dłuższym okresie i nie powodować szkody w mieniu wojskowym. Wykonawca umowy w trakcie postępowania przetargowego miał możliwość zapoznania się z treścią umowy, a więc znał dokładnie założenia (wyznaczane terminy ważności dla poszczególnych grup leków) jakimi kierował się zamawiający. Wykonawca nie wnosił uwag co do treści umowy, nie zadawał w kwestii terminów ważności żadnych pytań oraz nie wniósł żadnych środków zaskarżenia w tym zakresie. Wiedzę o tym wykonawca posiadał co najmniej od 2024 roku, bowiem zamawiający informował go o tym w piśmie z dnia 10.07.2024 r.

Dowód 16— pismo z dn. 10.07.2024 n

II. Zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 5 jest bezzasadny

Odwołujący błędnie twierdzą, że zamawiający nie wykazał przesłanek zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. Zgodnie z treścią SWZ zamawiający przewidział możliwość wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy.

W sprawie doszło do wielokrotnego i powtarzalnego niewykonania zobowiązań przez odwołujących w ramach trzech odrębnych umów dotyczących dostaw leków oraz produktów farmaceutycznych przeznaczonych do zabezpieczenia medycznego jednostek wojskowych. Nie jest prawdą, że podstawą wykluczenia były wyłącznie naliczone kary umowne.

Podstawę wykluczenia stanowił całokształt zachowania odwołujących obejmujący niedostarczenie wielu zakontraktowanych produktów leczniczych, niewykonanie części zamówień, dostarczanie towaru niezgodnego z zamówieniem (np. złe terminy ważności), dostarczanie towaru niezgodnego z zamówieniem (zamienniki, niezgłoszone na 7 dni przed dostawą), opóźnienia w realizacji dostaw, powtarzalność naruszeń,

- częściowe odstąpienie od umowy nr 322/31WOG/2025/ZP przez zamawiającego, z uwagi na to, iż wartość niedostarczonego towaru przekroczyła 20% łącznej wartości przedmiotu umowy, brak zapewnienia realizacji dostaw istotnych dla zabezpieczenia medycznego jednostek wojskowych

Okoliczności te świadczą o naruszeniu przez odwołujących obowiązków zawodowych w stopniu podważającym ich rzetelność jako wykonawcy zamówień publicznych

Nie sposób uznać za przejaw należytej staranności sytuacji, w której ten sam wykonawca w ramach trzech umów kolejno nie dostarcza produktów objętych przedmiotem zamówienia i doprowadza do konieczności naliczania kar umownych oraz odstąpienia od części umowy. Co więcej, gdy wykonawca ten kontynuuje taki sposób wykonywania umów, pomimo nienależytego wykonywania umów lub częściowego ich niewykonania w latach poprzednich i zapłacenia kar umownych z tego tytułu.

Nawet gdyby KIO uznała, że działanie odwołujących nie miało charakteru umyślnego, nie budzi wątpliwości, że odwołujący co najmniej lekkomyślnie uznali, iż nie mają obowiązku przedstawienia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia czy też informacji dotyczących braku podstaw wykluczenia.

Aczkolwiek, w świetle powyżej przytoczonych argumentów i dowodów, wykazujących notoryczność nienależytego wykonania umów lub częściowego niewykonania umów zawartych w latach poprzednich przez odwołującego, zamawiający uważa, że złożenie oświadczenia o braku przesłanek do wykluczenia, jak również naruszenia umów w roku 2025 mają charakter świadomy, a zatem umyślny.

Nadto podnieść należy, że w tym przypadku całokształt nienależytego wykonania umowy nie pozwalał zamawiającemu na skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 109 ust. 3 Wykluczenie odwołujących było w tej sytuacji konieczne i proporcjonalne. Odwołujący nie dają gwarancji, że zamówienie zostanie wykonane w sposób wystarczający i zgodnie z celem, który był znany od początku wszystkim wykonawcom oraz samym odwołującym, którzy z racji wcześniej wykonywanych umów na rzecz zamawiającego winni zdawać sobie sprawę z faktu, że nawet pozornie niewielkie niewykonanie zamówień, jest istotnym naruszeniem umowy i zamawiający takich sytuacji nie tolerował. Na uwagę natomiast zasługuje wykazana skala naruszeń umów, pomimo, iż w efekcie nie znalazła odzwierciedlenia w karach umownych Uczciwość, na którą powołują się odwołujący została oceniona przez zamawiającego przez pryzmat kilku lat współpracy, które pokazały, że odwołujący nie wyciągają żadnych wniosków z kierowanych do nich zastrzeżeń do umowy, a wręcz przeciwnie — w każdej umowie dopuszczają się tych samych naruszeń, a ich skala tylko wzrasta. Nieprawdziwy jest zarzut odwołujących, że zamawiający dokonał automatycznego wykluczenia odwołujących z postępowania. Zamawiający dokonał wnikliwej analizy przebiegu dotychczasowej współpracy z wykonawcą i dokonał rzetelnej oceny całości uchybień, a nie tylko faktu naliczenia kar umownych. W związku z tym dokonał proporcjonalnej, rzetelnej i indywidualnej oceny przesłanek wykluczenia odwołujących. Podkreślił, że gdyby odwołujący złożyli oświadczenie, że podlegają wykluczeniu i dokonali samooczystczenia zamawiający miałby podstawy do oceny oświadczeń odwołujących i przeprowadzonych przez odwołujących czynności naprawczych pod kątem prawdopodobieństwa należytego wykonania zamówienia wykonania przez odwołujących w razie ich wyboru.

III. Zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 jest bezzasadny

Odwołujący utrzymuje, że nie wprowadził zamawiającego w błąd, ponieważ zamawiający znał przebieg wcześniejszych umów. Okoliczność, że zamawiający znał przebieg wcześniejszych umów, nie oznacza, że odwołujący jest zwolniony z obowiązku złożenia oświadczenia, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, zgodnie z przebiegiem poprzednich umów, czyli oświadczenia o podleganiu wykluczeniu. Zgodnie z przepisami, jeżeli zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia przesłankę wykluczenia, to każdy oferent miał obowiązek złożenia stosownego oświadczenia. W tym zakresie przepisy te mają charakter formalny, co oznacza, że bez względu na wiedzę zamawiającego, co do zaistnienia powodów wykluczenia, Odwołujący miał obowiązek takie oświadczenie złożyć, mając na uwadze fakt niewykonania oraz nienależytego wykonania umów w roku 2025 oraz umów w latach wcześniejszych.

Każdy z członków konsorcjum złożył odrębne oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy, w którym jednoznacznie oświadczył: „nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5,7,8,9, 10 ustawy”

Jednakże odwołujący posiadali pełną wiedzę o:

- niewykonaniu części wcześniejszych umów,
- naliczonych karach umownych,

- częściowym odstąpieniu od umowy nr 322/31W OG/2025/ZP przez zamawiającego na podstawie S 3 ust. 11 oraz S 10 ust. 1 pkt. 4 i ust. 4 umowy, gdzie wartość niedostarczonego towaru przekraczała 20% łącznej wartości przedmiotu umowy, okolicznościach stanowiących podstawę oceny ich rzetelności w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy.

Odwołujący nie przedstawili zatem jakichkolwiek informacji dotyczących tych zdarzeń ani nie poinformowali o podjęciu środków naprawczych.

W konsekwencji zamawiający zasadnie uznał, że odwołujący przedstawili informacje mogące wprowadzić w błąd co do istnienia podstaw wykluczenia.

IV. Zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 jest bezzasadny

W zakresie przedmiotowego zarzutu mamy do czynienia z brakiem jakiejkolwiek informacji, co należy uznać za kwalifikowaną postać przedstawienia informacji wprowadzających w błąd, polegającą na zatajeniu tych informacji, co jest wynikiem złożenia oświadczenia, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5,7,8,9,10 ustawy. Profesjonalny podmiot działający na rynku farmaceutycznym nie może ignorować faktu: o niewykonania trzech zamówień,

- naliczonych kar umownych,
- częściowego odstąpienia od umowy przez zamawiającego.

Odwołujący posiadali pełną wiedzę o:

- niewykonaniu części wcześniejszych umów,
- naliczonych karach umownych,
- częściowym odstąpieniu od umowy nr 322/31WOG/2025/ZP przez zamawiającego na podstawie par 3 ust. 11 oraz par 10 ust. 1 pkt. 4 i ust. 4 umowy, gdzie wartość niedostarczonego towaru przekraczała 20% łącznej wartości przedmiotu umowy.

• okolicznościach stanowiących podstawę oceny ich rzetelności w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7

Odwolujący nie przedstawili zatem jakichkolwiek informacji dotyczących tych zdarzeń ani nie poinformowali o podjęciu środków naprawczych

Mimo to odwołujący złożyli oświadczenie o braku podstaw wykluczenia wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8, 9 i 10 ustawy.

Fakt ten pokazuje, iż z roku na rok, wykonawca nie wyciągał żadnych wniosków z faktu naliczania kar umownych, a wręcz przeciwnie, uznał, że dotychczas ponosił niewielkie konsekwencje niewykonania umów czy też nienależytego wykonania umów i może ten proces kontynuować w kolejnych zamówieniach.

Dla zamawiającego jest to nie tylko problem konieczności sprawdzenia możliwości dopuszczenia produktów równoważnych, ale również problem w postaci braku niezbędnych i istotnych w punktu widzenia zabezpieczenia medycznego leków na magazynie.

W związku z powyższym zarzut odwołujących należy uznać za bezzasadny

V. Zarzut dotyczący naruszenia art. 125 ust. 1 i 3 oraz art. 110 w zakresie braku obowiązku dokonania samooczyszczenia

Chybione jest stanowisko odwołujących, że nie mieli obowiązku dokonać samooczyszczenia. Niedokonanie samooczyszczenia przez odwołujących jest skutkiem błędnego przyjęcia, że odwołujący nie mieli obowiązku złożyć oświadczenia o podleganiu wykluczeniu.

SWZ wyraźnie przewidywała obowiązek złożenia oświadczenia w zakresie istnienia podstaw do wykluczenia oraz możliwość skorzystania z instytucji samooczyszczenia w przypadku zaistnienia przesłanek określonych między innymi w art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 i 8, 9 i 10 ustawy.

Odwolujący nie tylko nie przedstawili żadnych działań naprawczych, ale przede wszystkim nie ujawnili okoliczności związanych z wcześniejszym nienależytym wykonaniem lub częściowym niewykonaniem umów.

Brak wskazania podjętych działań naprawczych nie stanowił samodzielnej podstawy wykluczenia, lecz dodatkowo potwierdzał brak wykazania rzetelności Wykonawcy po wcześniejszych naruszeniach. Fakt ten stanowi de facto zatajenie informacji o istnieniu podstaw do wykluczenia, a jednocześnie stanowi dowód na to, że wykonawca nie podjął żadnych czynności naprawczych.

W związku z powyższym zarzut odwołujących należy uznać za bezzasadny.

VI. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a

Zarzut ten ma charakter wtórny, jednakże również jest bezzasadny.

Skoro odwołujący podlegali wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy, zamawiający był zobowiązany odrzucić ich ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy.

VII. Zarzut naruszenia art. 16

Zamawiający nie naruszył zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości ani proporcjonalności.

Przeciwnie dokonał indywidualnej oceny wcześniejszej realizacji zamówień przez odwołujących i wyciągnął wnioski na podstawie własnej dokumentacji kontraktowej obejmującej trzy odrębne umowy.

Wykluczenie nie nastąpiło na podstawie pojedynczego uchybienia, lecz w wyniku oceny całokształtu zachowania wykonawcy, również w kontekście wcześniejszych lat realizacji umów i rosnącego zakresu niewykonania i nienależytego wykonania zamówienia publicznego.

Fakt przewidzenia przez zamawiającego obowiązku złożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia zobowiązuje zamawiającego do formalnego zastosowania przepisów ustawy w tym zakresie. Zobowiązuje również zamawiającego do równego traktowania wszystkich wykonawców i dokonania indywidualnej oceny każdego z wykonawców pod względem rzetelności złożonych oświadczeń. Zamawiający nie zastosował żadnego automatyzmu. Niewykluczenie odwołujących przez zamawiającego z postępowania byłoby naruszeniem przepisów oraz własnych warunków ogłoszonego zamówienia, co jest niedopuszczalne.

VII. Zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 sporządzenia uzasadnienia czynności odrzucenia

Zarzut jest niezasadny. Zamawiający wskazał podstawy odrzucenia oraz opisał przyczyny wykluczenia w sposób zrozumiały dla przeciętnego wykonawcy, a z pewnością w sposób zrozumiały dla odwołujących, którzy mieli świadomość niewykonania zawartych umów i ich nienależytego wykonania, w świetle korespondencji stron, zgłaszanych zastrzeżeń do dostarczonego towaru oraz naliczonych kar umownych.

W związku z powyższym, zdaniem zamawiającego brak jest podstaw do unieważnienia czynności wykluczenia

odwołujących, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołujących i powtórzenia czynności badania ofert z udziałem oferty odwołujących.

21 lipca 2026 r. odwołujący podtrzymując żądania odwołania przedstawił dodatkowe stanowisko jako replikę na odpowiedź na odwołanie. Wskazał, że odpowiedź zamawiającego nie podważa zasadniczych tez odwołania. Przeciwnie, potwierdza, że nie wykazał on spełnienia ustawowych przesłanek żadnej z powołanych podstaw wykluczenia, koncentrując się przede wszystkim na przedstawieniu negatywnej oceny wieloletniej współpracy z odwołującym. Taka ocena, nawet gdyby była uzasadniona, nie zastępuje wykazania przesłanek wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy.

Odpowiedź opiera się na błędnym założeniu, że wcześniejsze trudności przy wykonywaniu umów są wystarczające do stwierdzenia utraty rzetelności wykonawcy. Stanowisko to pozostaje w sprzeczności zarówno z ustawą, jak i z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym fakultatywnych podstaw wykluczenia.

Jednocześnie odpowiedź w wielu miejscach nie stanowi polemiki z odwołaniem, lecz próbę uzupełnienia uzasadnienia decyzji o wykluczeniu. Przedmiotem kontroli Izby jest jednak czynność wykluczenia wraz z uzasadnieniem przekazanym wykonawcy, a nie argumentacja tworzona dopiero po wniesieniu odwołania.

Istota sporu nie sprowadza się do tego, czy podczas realizacji wcześniejszych umów występowały trudności. Okoliczności te nie były przez odwołującego kwestionowane. Przedmiotem postępowania jest odpowiedź na pytanie, czy zdarzenia te spełniają ustawowe przesłanki wykluczenia wykonawcy. Zamawiający konsekwentnie zaciera granicę pomiędzy negatywną oceną wcześniejszej współpracy a oceną przesłanek wykluczenia.

W odpowiedzi szczegółowo opisano wcześniejsze kontrakty, opóźnienia, reklamacje, kary umowne i odstąpienia od umów, nie odnosząc się jednak do zasadniczego zarzutu odwołania, że samo występowanie sporów kontraktowych nie oznacza utraty przymiotu rzetelnego wykonawcy.

Jak wskazano w odwołaniu, zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy wymaga każdorazowo oceny charakteru naruszenia, jego ciężaru, stopnia zawinienia wykonawcy, wpływu okoliczności od niego niezależnych, aktualnej wiarygodności wykonawcy oraz proporcjonalności zastosowanego środka. Odpowiedź zamawiającego nie zawiera analizy żadnego z tych elementów.

Stanowisko to pozostaje w sprzeczności z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku w sprawie C-41/18 MECA Trybunał jednoznacznie wskazał, że zastosowanie fakultatywnej podstawy wykluczenia nie może mieć charakteru automatycznego i wymaga dokonania indywidualnej oceny konkretnego wykonawcy z uwzględnieniem zasady proporcjonalności. Analogiczne stanowisko zostało wyrażone w wyroku C-124/17 Vossloh Laeis, w którym podkreślono, że celem fakultatywnych podstaw wykluczenia jest ocena rzeczywistej rzetelności wykonawcy, a nie sankcjonowanie każdego wcześniejszego naruszenia obowiązków kontraktowych.

Odpowiedź zamawiającego przyjmuje natomiast, że sama liczba wcześniejszych problemów przesądza o spełnieniu przesłanek ustawowych. Nie wykazuje związku pomiędzy opisanymi zdarzeniami a aktualną oceną wiarygodności odwołującego ani nie odpowiada na argument, że ciężar wykazania przesłanek wykluczenia spoczywa na zamawiającym. W konsekwencji odpowiedź nie podważa zasadniczej tezy odwołania, lecz potwierdza, że decyzja o wykluczeniu została oparta przede wszystkim na negatywnej ocenie wcześniejszej współpracy, a nie na analizie przesłanek wymaganych przez ustawę.

Lektura odpowiedzi na odwołanie prowadzi do wniosku, że zasadniczym elementem argumentacji zamawiającego jest szczegółowy opis przebiegu wcześniejszych relacji kontraktowych z odwołującym. Przywołuje on przypadki opóźnień, reklamacji, naliczonych kar umownych i odstąpień od umów, wyprowadzając z nich wniosek o utracie przez odwołującego przymiotu rzetelnego wykonawcy.

Taki sposób argumentacji pomija jednak zasadniczą różnicę pomiędzy oceną jakości wcześniejszej współpracy a oceną istnienia przesłanek wykluczenia określonych w ustawie. Nie każde naruszenie obowiązków kontraktowych prowadzi bowiem do utraty wiarygodności wykonawcy w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. Przyjęcie stanowiska zamawiającego oznaczałoby, że każda umowa zakończona naliczeniem kary umownej lub odstąpieniem od umowy mogłaby automatycznie uzasadniać wykluczenie wykonawcy z kolejnych postępowań, co pozostawałoby w sprzeczności z charakterem fakultatywnych podstaw wykluczenia.

Nieprzypadkowo ustawodawca posłużył się pojęciami „poważnego” i „uporczywego” niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań. Wymagają one każdorazowo oceny charakteru, przyczyn, skali i następstw naruszeń oraz odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście uzasadniają one wniosek, że wykonawca nie daje rękojmi należytego wykonania przyszłego zamówienia.

Tymczasem odpowiedź zamawiającego sprowadza się do następującego rozumowania:

- występowały problemy przy realizacji wcześniejszych umów,
- problemy były liczne,

- wobec tego odwołujący utracił przymiot rzetelnego wykonawcy.

Pominięto jednak kluczowy element, jakim jest wykazanie związku pomiędzy tymi zdarzeniami a aktualną oceną wiarygodności wykonawcy.

Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie MECA (C-41/18) podkreślił, że wykluczenie nie służy karaniu wykonawcy za każde wcześniejsze naruszenie obowiązków kontraktowych, lecz ocenie, czy w świetle wszystkich okoliczności nadal daje on rękojmię należytej realizacji zamówienia. Ocena ta musi mieć charakter zindywidualizowany i uwzględniać zasadę proporcjonalności.

Takiej analizy w odpowiedzi zamawiającego zabrakło. Nie wyjaśniono, dlaczego poszczególne zdarzenia miałyby świadczyć o utracie rzetelności odwołującego, nie oceniono stopnia jego zawinienia, wpływu okoliczności od niego niezależnych ani działań podejmowanych w celu ograniczenia skutków powstałych trudności. Zamiast tego przedstawiono jedynie chronologiczny opis wcześniejszych problemów kontraktowych. Takie podejście pozostaje również w sprzeczności z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Izba podkreśla, że zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy (oraz odpowiadającego mu wcześniej art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy z 2004 r.) wymaga wykazania rzeczywistej utraty wiarygodności wykonawcy, a nie jedynie przedstawienia katalogu wcześniejszych sporów kontraktowych. Wykluczenie może nastąpić dopiero po wykazaniu, że charakter i okoliczności tych zdarzeń uzasadniają negatywną prognozę co do prawidłowej realizacji przyszłego zamówienia (Wyrok KIO z 19.12.2019 r., sygn. akt KIO 2487/19).

W tej sprawie zamawiający takiej prognozy nie przeprowadził. Nie wskazał, jakie okoliczności świadczą o tym, że odwołujący – pomimo upływu czasu, zmian organizacyjnych oraz doświadczeń wynikających z realizacji wcześniejszych umów – nie daje obecnie rękojmi należytego wykonania zamówienia.

Odpowiedź pomija również fakt, że znaczna część opisywanych problemów była przedmiotem bieżącej współpracy stron. Odwołujący na bieżąco informował o ograniczeniach dostępności produktów, przedstawiał stanowiska producentów, proponował rozwiązania zastępcze oraz podejmował działania zmierzające do zapewnienia ciągłości dostaw. Zamawiający abstrahuje od tych okoliczności, koncentrując się wyłącznie na skutkach występujących po swojej stronie.

W konsekwencji odpowiedź nie wykazuje przesłanek zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. Wykazuje jedynie, że podczas realizacji wcześniejszych umów dochodziło do problemów. Są to jednak dwie różne kwestie. Pierwsza stanowi fakt historyczny, druga wymaga oceny prawnej zgodnej z ustawą oraz standardem wynikającym z orzecznictwa TSUE. Tego drugiego elementu w odpowiedzi zamawiającego zabrakło.

Najistotniejszym mankamentem odpowiedzi na odwołanie jest całkowite pominięcie materiału dowodowego przedstawionego przez odwołującego dla wykazania rzeczywistych przyczyn trudności występujących przy realizacji wcześniejszych umów.

Odwołujący od początku wskazywał, że ocena wcześniejszych kontraktów nie może ograniczać się do zestawienia przypadków opóźnień, niewykonania części dostaw czy naliczenia kar umownych. Konieczne jest bowiem ustalenie przyczyn tych zdarzeń oraz ocena, czy pozostawały one pod kontrolą wykonawcy.

Takiej analizy odpowiedź zamawiającego nie zawiera. Koncentruje się niemal wyłącznie na skutkach występujących po stronie zamawiającego, pomijając materiał dowodowy przedstawiony przez odwołującego. Jest to szczególnie istotne, ponieważ znaczna część zarzutów dotyczy okresu, w którym rynek produktów leczniczych funkcjonował w warunkach poważnych zakłóceń łańcuchów dostaw. Ograniczona dostępność produktów, czasowe wstrzymanie ich produkcji, reglamentacja dostaw przez producentów czy problemy logistyczne były zjawiskami obejmującymi cały rynek farmaceutyczny, a nie wyłącznie działalność odwołującego. Na potwierdzenie tych okoliczności odwołujący przedłożył dokumenty producentów, informacje dotyczące ograniczonej dostępności produktów oraz korespondencję prowadzoną z zamawiającym na bieżąco dokumentującą występujące trudności. Dowody te miały zasadnicze znaczenie dla oceny stopnia odpowiedzialności wykonawcy za przebieg realizacji poszczególnych umów.

Odpowiedź zamawiającego praktycznie nie odnosi się do tego materiału. Nie wskazuje, które dokumenty uznaje za niewiarygodne, nie wyjaśnia, dlaczego odmawia im znaczenia dowodowego ani nie wykazuje, że wskazywane przez odwołującego przyczyny nie miały wpływu na możliwość wykonania zobowiązań. Poprzestaje jedynie na stwierdzeniu, że skoro dostawy nie zostały wykonane zgodnie z umową, odpowiedzialność ponosi wykonawca.

Takie rozumowanie pomija jednak, że samo niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie przesądza jeszcze o stopniu zawinienia wykonawcy ani o utracie przez niego przymiotu rzetelnego wykonawcy. Tym bardziej nie może automatycznie prowadzić do zastosowania środka tak daleko ingerującego w sytuację wykonawcy jak wykluczenie z

postępowania. Obowiązek indywidualnej oceny wykonawcy oznacza również obowiązek uwzględnienia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na jego niekorzyść, jak i na jego korzyść. Zamawiający nie może ograniczyć się do wyboru jedynie tych faktów, które potwierdzają z góry przyjętą tezę o nierzetelności wykonawcy.

Tymczasem odpowiedź pomija również sposób zachowania odwołującego podczas realizacji umów. Zgromadzony

materiał dowodowy wskazuje, że odwołujący nie pozostawał bierny wobec pojawiających się trudności. Na bieżąco informował zamawiającego o problemach z dostępnością produktów, przedstawiał propozycje rozwiązań zastępczych, utrzymywał kontakt z producentami i podejmował działania zmierzające do ograniczenia skutków zakłóceń dostaw. Okoliczności te mają istotne znaczenie dla oceny dochowania należytej staranności, jednak w odpowiedzi nie zostały poddane żadnej analizie.

Zamawiający nie rozróżnia również sytuacji, w których przyczyną niewykonania dostawy była obiektywna niedostępność produktu na rynku, od przypadków wynikających z organizacji pracy wykonawcy. Wszystkie zdarzenia potraktowano jednakowo jako przejaw nierzetelności odwołującego, co pozostaje w sprzeczności z obowiązkiem indywidualnej oceny każdej z przywoływanych okoliczności.

Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że zamawiający nie podejmuje rzeczywistej polemiki z dokumentami dotyczącymi dostępności produktów leczniczych. Nie kwestionuje ich autentyczności ani wiarygodności, lecz całkowicie je pomija. Tymczasem pominięcie dowodu nie jest równoznaczne z jego obaleniem. Jeżeli wykonawca przedstawia materiał wskazujący na obiektywne przyczyny trudności w realizacji zamówień, obowiązkiem zamawiającego jest wykazanie, dlaczego okoliczności te nie wpływają na ocenę przesłanek wykluczenia. Brak takiej analizy prowadzi do wniosku, że przedstawiona przez zamawiającego rekonstrukcja stanu faktycznego ma charakter selektywny i nie może stanowić wystarczającej podstawy zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. W rezultacie odpowiedź nie podważa twierdzeń Odwołującego dotyczących rzeczywistych przyczyn trudności przy realizacji wcześniejszych umów, lecz potwierdza, że zamawiający ograniczył swoją ocenę wyłącznie do skutków występujących po własnej stronie.

Jednym z najbardziej charakterystycznych elementów odpowiedzi zamawiającego jest znaczne rozszerzenie argumentacji w stosunku do uzasadnienia przekazanego Odwołującemu wraz z informacją o wykluczeniu. Analiza obu dokumentów prowadzi do wniosku, że odpowiedź nie ogranicza się do obrony zaskarżonej czynności, lecz przedstawia nowe wyjaśnienia, nowe oceny oraz argumenty, których wcześniej wykonawcy nie zakomunikowano. Przedmiotem kontroli Krajowej Izby Odwoławczej jest legalność czynności zamawiającego oceniana według stanu istniejącego w chwili jej dokonania oraz motywów przedstawionych wykonawcy wraz z uzasadnieniem tej czynności. Odpowiedź na odwołanie nie może pełnić funkcji zastępczego uzasadnienia decyzji ani prowadzić do usuwania jej pierwotnych braków. W przeciwnym razie obowiązek należytego uzasadnienia decyzji wynikający z art. 253 ustawy zostałby pozbawiony praktycznego znaczenia.

W tej sprawie odpowiedź wykracza poza uzasadnienie decyzji o wykluczeniu w kilku istotnych aspektach.

Po pierwsze, znacznie szerzej opisuje przebieg realizacji wcześniejszych umów, przedstawiając szczegółowe oceny zachowania odwołującego oraz interpretację poszczególnych zdarzeń. Argumentacja ta mogła stanowić element uzasadnienia decyzji o wykluczeniu, nie może jednak zostać skutecznie przedstawiona dopiero po wniesieniu odwołania.

Po drugie, odpowiedź zawiera rozbudowaną argumentację dotyczącą przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy, wykraczającą poza motywy przedstawione wykonawcy przy podejmowaniu decyzji. Sam fakt konieczności przedstawienia tak obszernego uzasadnienia wskazuje, że pierwotna decyzja nie zawierała elementów pozwalających na ocenę jej prawidłowości.

Po trzecie, odpowiedź nie ogranicza się do polemiki z odwołaniem, lecz w wielu miejscach buduje nową argumentację mającą uzasadnić wcześniej podjętą decyzję. Zamawiający może odpowiadać na zarzuty odwołania, nie może jednak zmieniać ani uzupełniać faktycznych podstaw własnej czynności.

Na szczególną uwagę zasługuje sposób przedstawienia oceny wcześniejszych umów. W odpowiedzi pojawiają się rozbudowane wywody dotyczące skali i charakteru wcześniejszych nieprawidłowości oraz ich wpływu na ocenę rzetelności Odwołującego, podczas gdy analiza informacji o wykluczeniu prowadzi do wniosku, że ocena taka nie została w niej przedstawiona w sposób odpowiadający standardowi wynikającemu z art. 253 ustawy. Obowiązek należytego uzasadnienia decyzji o wykluczeniu nie ma charakteru wyłącznie formalnego. Ma on zapewnić wykonawcy możliwość poznania rzeczywistych motywów decyzji jeszcze przed wniesieniem odwołania, tak aby mógł właściwie określić zakres swojej obrony. Niedopuszczalne jest konstruowanie pełnego uzasadnienia dopiero w toku postępowania odwoławczego.

Tymczasem odpowiedź zamawiającego w wielu miejscach nie odpowiada na argumenty odwołania, lecz przedstawia nową narrację dotyczącą przyczyn utraty zaufania do Odwołującego. Zestawienie informacji o wykluczeniu z odpowiedzią pokazuje, że argumentacja zamawiającego ulega stopniowemu rozwinięciu i uzupełnieniu, co potwierdza, że dopiero na etapie postępowania odwoławczego podjęto próbę kompleksowego uzasadnienia decyzji.

Nie jest rolą Krajowej Izby Odwoławczej ocena hipotetycznych motywów, które mogłyby uzasadniać wykluczenie. Kontroli podlega wyłącznie czynność faktycznie dokonana i uzasadniona przez zamawiającego. Z tych względów odpowiedź na odwołanie nie usuwa wad zaskarżonej czynności. Przeciwnie, potwierdza zarzut odwołującego, że decyzja o wykluczeniu nie została należycie uzasadniona w chwili jej podjęcia, a dopiero po wniesieniu odwołania zamawiający podjął próbę przedstawienia pełniejszej argumentacji.

Istotnym elementem odpowiedzi na odwołanie jest twierdzenie zamawiającego, że odwołujący powinien był ujawnić

informacje dotyczące wcześniejszych umów i przebiegu ich realizacji, ponieważ – zdaniem zamawiającego – mogły one stanowić podstawę wykluczenia. Na tej podstawie budowany jest następnie zarzut zatajenia informacji oraz przedstawienia informacji wprowadzających w błąd.

Stanowisko to opiera się jednak na błędnym założeniu, że wykonawca ma obowiązek zaakceptować ocenę prawną prezentowaną przez zamawiającego jeszcze przed powstaniem sporu co do istnienia podstaw wykluczenia. Takiego obowiązku ustawa nie przewiduje. Nie można utożsamiać obowiązku złożenia zgodnego z prawdą oświadczenia z obowiązkiem przedstawienia określonej oceny prawnej własnej sytuacji. W przeciwnym razie każda różnica interpretacyjna pomiędzy wykonawcą a zamawiającym prowadziła by automatycznie do uznania, że wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie.

Istota sporu od początku sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy zdarzenia związane z realizacją wcześniejszych umów mogą zostać zakwalifikowane jako „poważne lub uporczywe” niewykonanie zobowiązań w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Odwolujący konsekwentnie wskazał, że przesłanki te nie zostały spełnione, natomiast zamawiający prezentuje stanowisko przeciwne. Jest to spór dotyczący wykładni przepisów i oceny prawnej określonych zdarzeń, a nie spór co do samych faktów.

Przyjęcie stanowiska zamawiającego prowadziłoby do niedopuszczalnego wniosku, że wykonawca przekonany o braku podstaw wykluczenia powinien mimo to oświadczyć, iż podstawy takie istnieją, wyłącznie dlatego, że zamawiający może w przyszłości dokonać odmiennej oceny prawnej. Oznaczałoby to obowiązek samoobciążania wykonawcy i przyjmowania wykładni najbardziej niekorzystnej dla własnej sytuacji prawnej. Takiego obowiązku nie przewiduje ani przepisy prawa zamówień publicznych, ani Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych. Konstrukcja art. 125 ustawy zakłada, że wykonawca składa własne oświadczenie zgodnie ze swoją wiedzą i oceną stanu faktycznego oraz prawnego, natomiast jego weryfikacja należy do zamawiającego. Znamienne jest przy tym, że odpowiedź nie wskazuje żadnego konkretnego faktu, który miałby zostać przez odwołującego zatajony. Zamawiający nie twierdzi, że odwołujący ukrył istnienie określonych umów, naliczenie kar umownych czy odstąpienia od kontraktów. Wszystkie te okoliczności były mu znane z racji udziału w tych stosunkach prawnych.

Przedmiotem sporu pozostaje wyłącznie ich kwalifikacja prawna. Tymczasem art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy odnosi się do zatajenia lub przedstawienia informacji mających znaczenie dla oceny istnienia podstaw wykluczenia. Nie może być wykorzystywany jako instrument sankcjonowania odmiennej wykładni prawa prezentowanej przez wykonawcę. W przeciwnym razie każdy spór interpretacyjny prowadziłby automatycznie do powstania kolejnej podstawy wykluczenia, co pozostawałoby w sprzeczności z wyjątkowym charakterem tej instytucji.

Odpowiedź zamawiającego całkowicie pomija to rozróżnienie. Nie wyjaśnia, dlaczego wykonawca miał obowiązek przyjąć identyczną interpretację przepisów jak zamawiający. W konsekwencji argumentacja dotycząca art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy została oparta na założeniu, którego ustawa nie zna. Najpierw przyjęto, że zachodzi podstawa wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, następnie wyprowadzono z tego obowiązek ujawnienia tych okoliczności, a ostatecznie uznano, że skoro wykonawca nie podzielił tej oceny, dopuścił się zatajenia informacji. Rozumowanie to ma charakter cyrkularny. Jeżeli bowiem okaże się, że przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy nie zostały spełnione, odpada również założenie, na którym zamawiający buduje zarzut zatajenia informacji. Z tego względu zarzut z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy nie może zostać utrzymany.

Argumentacja przedstawiona przez zamawiającego w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy nie stanowi samodzielnej podstawy uzasadniającej wykluczenie odwołującego. W istocie jest jedynie rozwinięciem wcześniejszego rozumowania dotyczącego art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy i opiera się na tym samym założeniu, że wykonawca miał obowiązek zaakceptować ocenę prawną prezentowaną przez zamawiającego.

Tak skonstruowana argumentacja nie odpowiada jednak treści art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy. Przepis ten odnosi się do sytuacji, w których wykonawca przedstawia informacje niezgodne z rzeczywistością, mające istotny wpływ na decyzje zamawiającego. Jego zastosowanie wymaga zatem wykazania, że określona informacja była obiektywnie nieprawdziwa, mogła wpłynąć na wynik postępowania oraz pozostawała w związku z decyzją zamawiającego. Żadna z tych przesłanek nie została przez zamawiającego wykazana.

Przed wszystkim odpowiedź nie wskazuje, jaka konkretna informacja przedstawiona przez odwołującego była niezgodna z prawdą. Zamawiający nie kwestionuje istnienia wcześniejszych umów, naliczenia kar umownych, odstąpień od umów ani problemów związanych z ich realizacją. Wszystkie te okoliczności były mu znane, ponieważ sam uczestniczył w tych stosunkach prawnych. Art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy nie może służyć rozstrzygnięciu sporów interpretacyjnych. Odmierna ocena prawna określonych zdarzeń nie oznacza jeszcze przedstawienia informacji niezgodnej z rzeczywistością. Przyjęcie stanowiska zamawiającego prowadziłoby do wniosku, że wykonawca powinien przewidywać sposób interpretacji przepisów przez każdego zamawiającego, a każda rozbieżność stanowisk mogłaby

zostać uznana za wprowadzenie w błąd. Taka wykładnia pozostawałaby w sprzeczności z zasadą pewności prawa oraz wyjątkowym charakterem przesłanek wykluczenia.

Nie można również pominąć, że zamawiający był bezpośrednim uczestnikiem wszystkich zdarzeń, na które obecnie się powołuje. Dysponował pełną wiedzą dotyczącą realizacji wcześniejszych umów, prowadzonej korespondencji, naliczonych kar umownych oraz podejmowanych działań. Nie sposób zatem twierdzić, że został wprowadzony w błąd co do faktów, które sam znał i dokumentował. Okoliczność ta ma zasadnicze znaczenie dla oceny wpływu informacji na wynik postępowania. Skoro zamawiający opierał swoją decyzję na zdarzeniach, których był uczestnikiem, nie można przyjąć, że została ona podjęta pod wpływem informacji przekazanych przez odwołującego. Odpowiedź nie wykazuje również materialności zarzucanego naruszenia. Poprzestaje na stwierdzeniu, że oświadczenie odwołującego było nieprawidłowe, nie wyjaśniając, jaki konkretny wpływ miało ono wywrzeć na przebieg postępowania. Także w tym zakresie argumentacja zamawiającego opiera się na ciągu wzajemnie zależnych założeń. Najpierw przyjmuje się istnienie podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, następnie wyprowadza z tego obowiązek złożenia określonego oświadczenia, dalej uznaje, że jego brak oznacza zatajenie informacji, a ostatecznie wywodzi z tego przedstawienie informacji wprowadzających w błąd. Każdy kolejny etap tego rozumowania zależy jednak od prawidłowości poprzedniego. Skoro zamawiający nie wykazał już pierwszego założenia, tj. istnienia podstaw z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, cała dalsza konstrukcja argumentacyjna traci oparcie.

Na uwagę zasługuje również fakt, że zamawiający nie rozróżnia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy. Argumentacja uzasadniająca oba zarzuty jest w znacznej części tożsama, co świadczy o braku odrębnej analizy każdej z tych podstaw wykluczenia. Nie można zaakceptować sytuacji, w której ten sam zespół okoliczności zostaje kolejno zakwalifikowany jako poważne nienależyte wykonanie zobowiązań, następnie jako zatajenie informacji, a ostatecznie jako przedstawienie informacji wprowadzających w błąd, bez wykazania odrębnych przesłanek każdej z tych podstaw.

W konsekwencji również zarzut oparty na art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy nie został wykazany. Odpowiedź nie wskazuje ani konkretnej informacji niezgodnej z rzeczywistością, ani jej wpływu na wynik postępowania. Stanowi jedynie konsekwencję błędnego założenia przyjętego przy wykładni art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, nie mogąc tym samym stanowić samodzielnej podstawy utrzymania w mocy zaskarżonej czynności.

Uzasadnienie jest integralną częścią decyzji o wykluczeniu. Powinno jasno wskazywać ustalony stan faktyczny, dowody, ocenę tych dowodów, tok rozumowania oraz sposób zastosowania każdej z powołanych podstaw prawnych. Tylko takie uzasadnienie umożliwia wykonawcy skuteczną obronę, a Izbie kontrolę legalności czynności. Nie wystarcza samo przedstawienie negatywnej oceny wykonawcy ani opis wcześniejszych zdarzeń bez wyjaśnienia ich znaczenia prawnego. W niniejszej sprawie uzasadnienie nie spełnia tego standardu.

Zamawiający powołał jednocześnie art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy, jednak nie wykazał odrębnie przesłanek każdej z tych podstaw. Uzasadnienie nie pozwala ustalić, w jaki sposób konkretne fakty odpowiadają poszczególnym elementom każdej normy prawnej. Nie przedstawiono odrębnej analizy wymaganej dla każdego z przepisów, przez co nie można zweryfikować prawidłowości dokonanej subsumpcji. Uzasadnienie nie wyjaśnia:

- które fakty mają świadczyć o poważnym naruszeniu obowiązków zawodowych,
- które mają dowodzić umyślności lub rażącego niedbalstwa,
- które mają potwierdzać podważenie uczciwości wykonawcy,
- które mają świadczyć o zatajeniu informacji lub przedstawieniu informacji wprowadzających w błąd,
- które uzasadniają przypisanie lekkomyślności albo niedbalstwa.

Te same okoliczności – jak naliczenie kary umownej czy częściowe odstąpienie od umowy – pełnią jednocześnie kilka różnych funkcji, bez wskazania, jaki konkretnie element przesłanek mają potwierdzać. W rezultacie nie sposób odtworzyć procesu decyzyjnego zamawiającego.

Znaczna część uzasadnienia opiera się na ocenach, takich jak nierzetelność, utrata zaufania czy poważny charakter naruszeń. Nie towarzyszy im jednak analiza wyjaśniająca, dlaczego właśnie takie wnioski wynikają z ustalonych faktów. Uzasadnienie powinno prowadzić od faktów do oceny prawnej. Tymczasem zamawiający przedstawia gotowe wnioski, nie wykazując wszystkich przesłanek, które miałyby je uzasadniać. Powoduje to, że uzasadnienie ma charakter deklaracyjny, a nie dowodowy.

Każda z umów wymagała odrębnej oceny. Zamawiający potraktował je jednak jako element jednej narracji, nie analizując osobno przyczyn niewykonania, stopnia winy, skutków ani wpływu poszczególnych zdarzeń na ocenę rzetelności odwołującego. Szczególnie widoczne jest to w odniesieniu do umowy nr 323. Uzasadnienie nie wyjaśnia, dlaczego niewykonanie dwóch pozycji o wartości 177,74 zł, przy wykonaniu około 98,48% umowy i naliczeniu kary 26,66 zł, miałyby stanowić poważne naruszenie obowiązków zawodowych. Braku tej analizy nie można zastąpić zbiorczą oceną wszystkich trzech umów.

Jednym z najistotniejszych braków uzasadnienia jest pominięcie analizy winy. Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego uznał, że odwołujący działał umyślnie albo rażąco niedbale, jakie fakty mają o tym świadczyć ani dlaczego odrzucił inne

możliwe przyczyny powstałych trudności. Samo stwierdzenie niewykonania części zobowiązania nie zastępuje ustalenia elementu podmiotowego. Tymczasem zarówno art. 109 ust. 1 pkt 5, jak i art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz 10 ustawy wymagają wykazania określonego stopnia zawinienia. Bez przeprowadzenia takiej analizy uzasadnienie nie realizuje wymagań wynikających z ustawy.

Uzasadnienie nie zawiera również rzeczywistej oceny proporcjonalności zastosowanej sankcji. Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego wykluczenie – jako najbardziej dolegliwy środek przewidziany w ustawie – było adekwatne do charakteru i wagi ustalonych zdarzeń. Nie zestawiono zakresu niewykonanego świadczenia z wartością poszczególnych umów, wysokości naliczonych kar, stopnia wykonania kontraktów, przyczyn powstałych trudności ani działań podejmowanych przez odwołującego w celu ograniczenia ich skutków. Brak również oceny, czy wcześniejsze zdarzenia rzeczywiście uzasadniały negatywną prognozę co do wykonania przyszłego zamówienia. Bez takiej analizy nie sposób stwierdzić, że zastosowanie wykluczenia odpowiadało zasadzie proporcjonalności.

Zamawiający skoncentrował się na historycznym opisie wcześniejszych umów, nie wyjaśniając, dlaczego zdarzenia te miały świadczyć o aktualnym braku rękojmi należytego wykonania zamówienia. Instytucja wykluczenia ma charakter ochronny i służy ocenie przyszłego wykonywania zamówienia, a nie sankcjonowaniu wcześniejszych naruszeń. Konieczne było zatem wykazanie związku pomiędzy opisanymi zdarzeniami a obecną oceną wiarygodności wykonawcy. Takiego wyводу uzasadnienie nie zawiera. Całość uzasadnienia nie pozwala ustalić:

- które fakty odpowiadają poszczególnym przesłankom ustawowym,
- jakie znaczenie przypisano każdej z trzech umów,
- jaki stopień winy ustalono,
- na czym miało polegać podważenie uczciwości odwołującego,
- jaka konkretna informacja miała wprowadzać w błąd,
- dlaczego zastosowano równocześnie art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy,
- z jakich przyczyn wykluczenie uznano za proporcjonalne.

Uzasadnienie przedstawia końcowe wnioski, nie pokazując procesu rozumowania prowadzącego od ustalonego stanu faktycznego do zastosowania poszczególnych podstaw wykluczenia. W konsekwencji nie umożliwia kontroli prawidłowości dokonanej subsumpcji.

Wadliwość uzasadnienia nie może zostać naprawiona przez późniejsze rozwijanie argumentacji w odpowiedzi na odwołanie. Niedopuszczalne jest uzupełnianie po wniesieniu środka ochrony prawnej elementów, których zabrakło w chwili podejmowania decyzji, w szczególności przez:

- doprecyzowanie zarzucanych zachowań,
- przypisanie określonych postaci winy,
- wskazanie nowych informacji mających wprowadzać w błąd,
- rozdzielenie argumentacji dotyczącej art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy,
- uzupełnienie analizy proporcjonalności.

Działania takie prowadziłyby do stworzenia nowego uzasadnienia decyzji, a nie do obrony uzasadnienia istniejącego w chwili wykluczenia. Legalność czynności podlega natomiast ocenie według motywów przedstawionych wykonawcy w momencie jej dokonania.

Również Krajowa Izba Odwoławcza nie może zastępować zamawiającego w ustalaniu brakujących przesłanek wykluczenia ani rekonstruować motywów, które nie zostały przedstawione wykonawcy. Kontrola odwoławcza polega na ocenie legalności zaskarżonej czynności, a nie na tworzeniu jej nowego uzasadnienia. Jeżeli decyzja nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez ustawę, jej wadliwość nie może zostać usunięta ani przez argumentację procesową zamawiającego, ani przez samodzielne uzupełnianie tych braków przez Izbę.

Przedmiotem kontroli Izby jest decyzja o wykluczeniu wraz z uzasadnieniem przekazanym Odwołującemu w chwili dokonania tej czynności. Nie podlega ocenie hipotetyczna decyzja, którą zamawiający mógłby uzasadnić dopiero po wniesieniu odwołania. Postępowanie odwoławcze nie służy ponownemu tworzeniu uzasadnienia decyzji. Jeżeli w chwili wykluczenia zamawiający nie wskazał pełnej podstawy faktycznej, nie przypisał konkretnych zachowań poszczególnym przesłankom, nie wykazał elementu podmiotowego ani nie przeprowadził oceny proporcjonalności, braków tych nie może usuwać dopiero w odpowiedzi na odwołanie. Legalność czynności ocenia się według motywów przedstawionych wykonawcy, a nie argumentacji stworzonej na potrzeby postępowania odwoławczego. Odpowiedź na odwołanie może rozwijać argumentację zawartą w pierwotnym uzasadnieniu i odnosić się do zarzutów odwołania. Nie może jednak zastępować brakującej analizy ani przedstawiać nowych podstaw faktycznych lub prawnych decyzji. Tymczasem odpowiedź zamawiającego wykracza poza obronę zaskarżonej czynności. W wielu miejscach zawiera nowe oceny, nowe wywody oraz rozbudowaną subsumpcję, których zabrakło w uzasadnieniu wykluczenia. W istocie stanowi próbę uzupełnienia decyzji po wniesieniu odwołania, co pozostaje niedopuszczalne.

Najbardziej widoczne jest to w odniesieniu do przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy. Dopiero w odpowiedzi

zamawiający szerzej wyjaśnia, dlaczego określone zdarzenia miały świadczyć o nierzetelności odwołującego, jaki stopień winy mu przypisuje oraz jakie znaczenie przypisuje poszczególnym okolicznościom. Analiza ta powinna jednak znaleźć się w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu. Nie może zostać skutecznie przedstawiona dopiero w toku postępowania odwoławczego. Wykonawca powinien znać rzeczywiste motywy wykluczenia przed wniesieniem odwołania. Tylko wówczas może prawidłowo określić zakres zarzutów oraz przygotować obronę. Jeżeli pełna argumentacja pojawia się dopiero w odpowiedzi na odwołanie, wykonawca zostaje pozbawiony możliwości odniesienia się do niej na etapie formułowania zarzutów. Prowadzi to do naruszenia prawa do skutecznej ochrony prawnej oraz zasady przejrzystości postępowania. Również Krajowa Izba Odwoławcza nie może rekonstruować motywów decyzji ani zastępować zamawiającego w przeprowadzaniu brakującej subsumpcji. Jej zadaniem jest ocena legalności zaskarżonej czynności, a nie tworzenie jej nowego uzasadnienia. Jeżeli decyzja nie zawiera wszystkich elementów wymaganych przez ustawę, nie może zostać utrzymana wyłącznie dlatego, że zamawiający przedstawił pełniejszą argumentację już po wniesieniu odwołania.

W konsekwencji odpowiedź na odwołanie nie usuwa wad zaskarżonej czynności. Potwierdza jedynie, że dopiero na etapie postępowania odwoławczego zamawiający podjął próbę uzupełnienia argumentacji, której zabrakło przy podejmowaniu decyzji o wykluczeniu. Całość argumentacji przedstawionej przez zamawiającego prowadzi do wniosku przeciwnego niż zamierzony. Zamiast wykazać spełnienie przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy, odpowiedź potwierdza zasadnicze zarzuty odwołania.

Po pierwsze, zamawiający utożsamia negatywną ocenę wcześniejszej współpracy z istnieniem ustawowych podstaw wykluczenia. Nie wykazuje jednak wszystkich elementów wymaganych przez poszczególne przepisy.

Po drugie, argumentacja koncentruje się na skutkach kontraktowych – naliczonych karach, częściowych odstąpieniach od umów i niewykonanych dostawach – pomijając analizę przyczyn tych zdarzeń, stopnia zawinienia odwołującego oraz ich znaczenia dla oceny jego aktualnej wiarygodności.

Po trzecie, odpowiedź nie przeprowadza odrębnej analizy każdej z podstaw wykluczenia. Poszczególne argumenty są wykorzystywane zamiennie dla art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy, mimo że każda z tych regulacji wymaga wykazania odmiennych przesłanek.

Po czwarte, zamawiający nie odnosi się w sposób merytoryczny do dowodów przedstawionych przez odwołującego. Pomija okoliczności związane z ograniczoną dostępnością produktów, zakłóceniami rynku farmaceutycznego oraz działaniami podejmowanymi przez odwołującego w celu wykonania umów.

Po piąte, odpowiedź w istotnym zakresie rozwija argumentację, której zabrakło w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu. Potwierdza tym samym, że pierwotna decyzja nie zawierała pełnego wyводу uzasadniającego zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy. W rezultacie odpowiedź nie usuwa wad zaskarżonej czynności. Przeciwnie, wskazuje, że decyzja o wykluczeniu została oparta przede wszystkim na ogólnej, negatywnej ocenie wcześniejszej współpracy, a nie na wykazaniu wszystkich ustawowych przesłanek zastosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia.

Przeprowadzona analiza prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zamawiający nie wykazał przesłanek zastosowania żadnej z powołanych podstaw wykluczenia. Nie wykazano, aby odwołujący dopuścił się poważnego naruszenia obowiązków zawodowych w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. Nie wykazano również, aby złożył informacje wprowadzające w błąd lub zataił informacje w warunkach określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy. Argumentacja zamawiającego opiera się przede wszystkim na negatywnej ocenie wcześniejszych relacji kontraktowych, podczas gdy przepisy wymagają wykazania konkretnych, ustawowych przesłanek wykluczenia oraz przeprowadzenia indywidualnej, proporcjonalnej oceny wykonawcy. Brak ten nie może zostać uzupełniony ani przez odpowiedź na odwołanie, ani w toku postępowania przed Izbą. Ocena legalności zaskarżonej czynności musi opierać się na motywach przedstawionych wykonawcy w chwili wykluczenia.

W konsekwencji odpowiedź na odwołanie nie podważa zarzutów przedstawionych przez odwołującego, lecz potwierdza, że zaskarżona decyzja została oparta na ocenie wykraczającej poza granice wyznaczone przez art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy oraz nie odpowiada standardowi wymaganemu dla zastosowania jednej z najbardziej dolegliwych sankcji przewidzianych w ustawie.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron cofnął odwołanie w zakresie części 3 zamówienia.

Stan faktyczny:

KIO ustaliła stan faktyczny na podstawie dokumentacji postępowania oraz dowodów dołączonych do odwołania i odpowiedzi na odwołanie.

KIO ustaliła, że w rozdziale V pkt. 2 SWZ zamawiający przewidział podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8, 9 i 10 ustawy i przytoczył treść tych przepisów.

W ofercie odwołującego zostały złożone oświadczenia na załączniku nr 4 przez obu członków konsorcjum, że nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5, 6, 7, 8, 9, 10 ustawy.

10 czerwca 2026 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1-5 i w zadaniu 1 wybrał

BEST- FARM sp. z o.o., a odwołujący został sklasyfikowany na 2 pozycji, w zadaniu 2 zamawiający wybrał TRAMCO sklasyfikował odwołującego na 2 pozycji, w zadaniu 3 zamawiający wybrał "GM" G.M. i odwołujący znalazł się na poz. 2, w zadaniu 4 zamawiający wybrał BEST - FARM sp. z o.o. i odwołujący znalazł się na poz. 2, w zadaniu 5 zamawiający wybrał ofertę odwołującego.

15 czerwca 2026 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań 1, 2 i 4.

16 czerwca 2026 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 5.

24 czerwca 2026 r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania 5 i wybrał ofertę AGIMED T.D. oraz poinformował o:

1.odrzućeniu oferty odrzucił ofertę konsorcjum SOLISPHARM 2019 sp. z o.o. i SOLISPHARM sp. z o.o.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Konsorcjum: SOLISPHARM 2019 Sp. z o.o., SOLISPHARM Sp. z o.o. zakresie zadania nr 1,2,3,4,5 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 8 ustawy. Zamawiający odrzucił ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum: SOLISPHARM 2019 Sp. z o.o., SOLISPHARM Sp. z o.o. w zakresie zadania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 8 i 10 ustawy.

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada wykonawców pod kątem ich zdolności do należytego wykonania zamówienia. Następuje to w ramach weryfikowania spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, ale również poprzez zbadanie, czy w stosunku do wykonawców uczestniczących w postępowaniu nie zaistniały negatywne przesłanki, których ziszczenie się powoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania, co z kolei powoduje odrzucenie oferty takiego wykonawcy. Tym samym przesłanki wykluczenia z postępowania mają w ogólnym ujęciu, obok warunków udziału w postępowaniu, na celu zweryfikowanie na płaszczyźnie podmiotowej, czy wykonawca daje rękojmię należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ramach postępowania zamawiający ma prawo wykluczyć wykonawcę na podstawie przesłanek określonych w art. 108 i 109 ustawy. Aby zastosować przesłanki wykluczenia z art. 109 ustawy, zamawiający ma obowiązek przewidzieć je w dokumentach zamówienia co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Od tego momentu przewidziane przez zamawiającego przesłanki wykluczenia z art. 109 ustawy mają dla niego charakter obligatoryjny tj. zobowiązany jest je stosować, w tym w szczególności weryfikować. W ramach art. 109 ustawy istnieją 2 kategorie wykluczeń, które odnoszą się do niewykonania albo nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę. Pierwsza z nich została określona w ust. 1 pkt. 5, a druga w ust. 1 pkt. 7 art. 109 ustawy. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt. 5 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że wykonawca, który z tytułu niewykonania umowy lub nienależytego wykonania umowy swoim zachowaniem wypełnił przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt. 5 lub 7 ustawy ma szansę dokonać tzw. samooczyszczenia i dzięki temu nie podlegać wykluczeniu. Jak wynika z art. 110 ustawy, wykonawca nie podlega wykluczeniu m.in. w przypadkach określonych w art. 109 ust. 1 pkt. 5 lub 7 ustawy, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1)naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2)wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3)podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, zreorganizował personel, wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

To zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa wyżej są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli w ocenie zamawiającego (poprzedzoną dogłębną analizą) są one wystarczające do wykazania rzetelności wykonawcy, powoduje

to, że wykonawca nie podlega wykluczeniu.

Wykonawca konsorcjum: SOLISPHARM 2019 sp. z o.o., SOLISPHARM sp. z o.o. realizował przedmiotową dostawę roku poprzednim. Dostawa była wykonana nierzetelnie, zamawiający nakładał wiele kar umownych. Dostawa nie była całkowicie zrealizowana. Ww wykonawcy w oświadczeniu dotyczącemu przesłanek wykluczenia z postępowania oraz spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oświadczyli, że nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy pkt 5,7,8,9,10 oraz nie wpisali nic, jeżeli chodzi o przedsięwzięte środki w celu samooczyszczenia. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że wykonawca, który z tytułu niewykonania umowy lub nienależytego wykonania umowy swoim zachowaniem wypełnił przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt. 5 ustawy ma szansę dokonać tzw. samooczyszczenia i dzięki temu nie podlegać wykluczeniu, czego wykonawca nie uczynił.

Zamawiający ma podstawy do wykluczenia wykonawcy, a kluczowe znaczenie ma tutaj bierność wykonawcy w zakresie samooczyszczenia oraz niezgodne z prawdą oświadczenie składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy. Wykonawca nie wpisał nic w sekcji samooczyszczenia. Zgodnie z orzecnictwem, jeśli wykonawca przyznaje lub z faktów wynika, że zachodzą przesłanki wykluczenia, a nie przedstawia dowodów na podjęcie środków naprawczych, zamawiający nie ma podstaw, by uznać rzetelność takiego wykonawcy. Brak w oświadczeniu informacji, że wykonawca „nie jest winny poważnego wykroczenia zawodowego/nienależytego wykonania umowy”, w sytuacji, gdy zamawiający dysponuje dowodami (kary umowne), jest poważnym wprowadzeniem w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10).

Przedmiotowy wykonawca w roku ubiegłym wykonywał dostawę leków oraz produktów farmaceutycznych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania Zespołów Zabezpieczenia Medycznego oraz MUŚ i Ambulatoriów 31 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w ramach umów: nr 321/31WOG/ZP/25; 322/31WOG/ZP/25; 323/31 WOG/ZP/25.

Z tytułu niedostarczenia części towaru w ramach umowy 321/31 WOG/ZP/25 oraz zwłoki w dostarczeniu towaru naliczono karę umowną zgodną z par 7 ust. 2 pkt 1 oraz pkt. 2 umowy w wysokości 4 268,28 zł brutto (cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt osiem zł 28/100).

Z tytułu niedostarczenia części towaru w ramach umowy 322/31 WOG/ZP/25 odstąpiono od umowy w zakresie towaru niedostarczonego oraz naliczono karę umowną zgodną z par 3 ust. 1 pkt. 4, par 10 ust. 1 i ust. 4 umowy w wysokości 5 149,43 zł brutto (pięć tysięcy sto czterdzieści dziewięć zł 43/100).

Z tytułu niedostarczenia części towaru w ramach umowy 323/31 WOG/ZP/25 naliczono karę umowną zgodną z S 7 ust. 2 pkt 1 umowy w wysokości 26,66 zł brutto (dwadzieścia sześć zł 66/100).

Informacje o wykonaniu umów, informacje o wysokościach kar w ramach danej umowy oraz Akta Sprawy z notami obciążającymi wykonawcę stanowią załącznik do pisma.

2) Zamawiający odrzucił też ofertę BEST-FARM Sp. z o.o., ul. Wujak 2, 92-515 Łódź

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy BEST-FARM Sp. z o.o., w zakresie zadania nr 1,4 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy.

Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenia zamówienia w zakresie zadania nr 1, 4 na podstawie art. 255 pkt. 2. Oferty podlegały odrzuceniu.

Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenia zamówienia w zakresie zadania nr 2 na podstawie art. 255 pkt. 6. Postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W zadaniu nr 2 w pozycji nr 37 Zamawiający wymagał „Salbutamolom 0,5 mg/l ml, 10 amp. a 1 ml”, jako przykładowy produkt Zamawiający wskazał „Ventolin 2mg/ml (0,2%) roztwór do nebulizacji ,5mg/2, 5 m/ 20 amp.

Istnieje rozbieżność pomiędzy wymaganiami, aby wycenić produkt w ampułkach po 1 ml, a wskazania produktu przykładowego w ampułkach po 2,5 ml.

Wykonawca oferujący produkt referencyjny (przykładowy) złożył ofertę niezgodną z „twardym” parametrem OPZ (1 ml). Z kolei Wykonawca oferujący zamiennik o poj. 1 ml zaoferował o zupełnie innych parametrach objętościowych niż referencyjny.

Zamawiający stworzył OPZ, który jest wewnętrznie sprzeczny. Oferty stają się nieporównywalne, a zamawiający naruszyłby zasadę równego traktowania wykonawców.

Art. 254. Postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie zadania nr 1,2,4 kończy się unieważnieniem postępowania.

Dowody odwołującego:

2. ulotka i ulotka w języku polskim zawiera korespondencję mejlową z 26 września 2025 r. zawierającą prośbę o przesłanie ulotki lub chpl - Lito -Nalin 300 mcg/0,3ml 2 amp.-strz.

3. prośba - zgody MZ i oświadczenie -pilne i prośba - zgody MZ i oświadczenie -pilne1 zawiera korespondencję mejlową z 26 września 2026 zawierającą prośbę o zgody MZ i oświadczenie że Państwo jesteście tylko podmiotem odpowiedzialnym a producent jest inny i tożsamy z opakowaniem.

Numer faktury - 251055507 - Natr. Chlor. 0,9% 250ml. NEOFLEX worek

Numer faktury - 251057903 - Natr. Chlor. 0,9% 500ml. NEOFLEKS

Numer faktury - 251059515 - PWE 500ml. NEOFLEKS worek ZgMZ i

prośbę o zgody MZ i oświadczenie że Państwo jesteście tylko podmiotem odpowiedzialnym a producent jest inny i tożsamy z opakowaniem.

Numer faktury - 69671/FV/2025 - Solu□o Ringeri 500ml.INPHARM ZgMZ

Numer faktury - 77684/FV/2025 - Rastamol10mg/ml 12x100ml. ZgMZ

Numer faktury - 45543/FV/2025 - Natr. Chlor. 0,9% 250ml. PROFLEKS worek

Numer faktury - 53813/FV/2025 - PWE 500ml. BIOFLEX worek ZgMZ

•gmail dotyczy umów 321 322 323_31WOG_2025_ZP zawiera korespondencję mejlową skierowaną do odwołującego przez zamawiającego z 24 września 2026 r.: W nawiązaniu do wcześniejszej korespondencji przekazujemy w załączeniu pismo dotyczące umowy nr 322/31WOG/2025/ZP. Po wnikliwej analizie dostaw stwierdzamy, iż lek z umowy nr 321/31WOG/2025/ZP z poz. 1 – Flumucil także nie spełnia warunków umowy – data ważności jest poniżej wymaganych 18 miesięcy - jego także nie możemy przyjąć. Informujemy, iż podtrzymujemy decyzję dotyczącą pozostałych produktów – niezgodne z umową podlegają zwrotowi i zostaną przygotowane przez magazyn do odbioru. Zmianę leku na inny równoważny produkt należało zgłosić na 7 dni przed dostawą i są to wyraźne i jednoznaczne zapisy umowy. Na etapie dostawy i odbioru towaru wszelkie zmiany umowy są niedopuszczalne. Kary umowne zostaną naliczane zgodnie z zawartymi zapisami umowy w zależności od zaistniałej sytuacji – niedostarczenia towaru zgodnego z umową (dotyczy umowy 321 oraz 323/31WOG/2025/ZP) lub odstąpienia od części niezrealizowanej umowy (dotyczy umowy 322/31WOG/2025/ZP). Towar niezgodny z umowami należy pilnie odebrać z magazynu Sekcji Medycznej. oraz pismo z 29 września 2025 r. odwołującego do zamawiającego zawierające odpowiedź na odstąpienie, pełnomocnictwo i załączniki.

informacja prasowa z 1 marca 2024 - Uprzejmie informujemy, że w dniu 1 marca 2024 roku spółka Warszawskie Zakłady Farmaceutyczne Polfa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Karolkowa 22/24 („Polfa Warszawa”) połączyła się z Zakładami Farmaceutycznymi „POLPHARMA” Spółka Akcyjna z siedzibą w Starogardzie Gdańskim przy ul. Pelplińskiej 19 („Polpharma”).

Połączenie przedsiębiorstw realizuje jeden z celów przekształcenia, jakim jest uproszczenie struktur i procesów zarządczych w celu zwiększenia efektywności operacyjnej.

W wyniku połączenia, Polpharma, ze skutkiem od dnia połączenia tj. 1 marca 2024 roku, wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki Polfy Warszawa.

Z dniem połączenia Polpharma, stała się stroną wszystkich umów bez konieczności ich zmiany i jest zobowiązana do wypełnienia wszystkich dotychczasowych zobowiązań Polfy Warszawa. Dane adresowe Polpharmy pozostają niezmienione.

•pismo odwołującego do zamawiającego z 23 września 2025 r.:

w nawiązaniu do realizowanej dostawy w ramach umów wskazujemy i wnioskujemy jak poniżej:

DOTYCZY: REALIZACJI UMOWY NR 322/31WOG/2025 Z DNIA 03 SIERPNIA 2025 R.

poz. 2 Cordarone 0,05g/ml 6amp.a3ml LZ – prosimy o przyjęcie towaru z datą 31.01.2027 - jest to najdłuższa data ważności dostępna obecnie na rynku, maile potwierdzające sytuację

poz. 10. Adrenalina rozł. do wstrz. 0,3mg/0,3ml 1 amp - WARSZAWSKIE ZAKŁ.FARM. POLFA S.A. – lek obecnie jest niedostępny na rynku – prosimy przyjęcie dostarczonego odpowiednika,

poz. 11. Flumazenil 0,1mg/ml 5amp 5ml – PHARMASELECT INTERNATIONAL BETEILIGUNGS GMBH – prosin przyjęcie towaru z datą 31.08.2026 - jest to najdłuższa data ważności dostępna obecnie na rynku,

poz. 18. Heparinum WZF 5000 j.m./ml 10 fiolek - jedyna dostępna na rynku data ważności to 31.08.2026 - prosimy o zgodę na dostarczenie towaru ze wskazaną datą ważności,

poz. 31. dostarczono Natr. Chlor. 0,9% 100ml NEOFLEKS/POLIFLEKS - lek Natr. Chlor. 0,9% 100ml. FRESENIL butelka obecnie jest niedostępny na rynku, prosimy o przyjęcie dostarczonego towaru,

poz. 32. Natr. Chlor. 0,9% 250 ml - lek z importu, firma INPHARM Sp z o.o. - jest podmiotem odpowiedzialnym - producentem jest TT Turktipsan - prosimy o przyjęcie towaru a dwa uszkodzone opakowania zostaną niezwłocznie wymienione,

poz. 33. Natr. Chlor. 0,9% 500 ml - lek z importu, firma PHARMAVITAE SP. Z O.O. SP.K.- jest podmiotem odpowiedzialnym - producentem jest TT Turktipsan - prosimy o przyjęcie towaru,

poz. 34. Papaverinum hydrochl. 0,02 g/ml 10amp 2ml - lek został już Państwu wymieniony,

poz. 35. Paracetamol B.Braun 0,01g/ml 10x100ml. - B.BRAUN MELSUNGEN AG – obecnie brak jest leku na rynku prosimy o przyjęcie dostarczonego zamiennika,

poz. 36 PWE 500ml. BAXTER (Plasmalyte) worek - BAXTER POLSKA SP. Z O. O. - lek obecnie niedostępny na rynku prosimy o przyjęcie dostarczonego towaru,

poz. 37. Salbutamol WZF 0,5mg/ml 10amp WARSZAWSKIE ZAKŁ.FARM. POLFA S.A. - producent ZAKŁA

FARMACEUTYCZNE POLPHARMA S.A. jest właścicielem WARSZAWSKICH ZAKŁ. FARM. POLFA S.A. - w c pomiędzy złożeniem oferty a realizacją pojawiła się nowa seria leku ze zmienioną szatą graficzną opakowania i została zaktualizowany producent na opakowaniu, ale to jest ten sam lek - prosimy o przyjęcie dostarczonego towaru, poz. 38. Solutio Ringeri 500ml. BRAUN - B.BRAUN MELSUNGEN AG – brak obecnie leku na rynku - prosimy o przyjęcie dostarczonego zamiennika,

poz. 39 Sterofundin ISO, roztwór do infuzji, 500 - B.BRAUN MELSUNGEN AG – brak obecnie leku na rynku - prosimy przyjęcie dostarczonego zamiennika.

DOTYCZY: REALIZACJI UMOWY NR 321/31WOG/2025 Z DNIA 03 SIERPNIA 2025 R.

poz. 2. Zovirax Duo krem 2g - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 31.01.2027 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz. 4. Polopiryna C Plus 500 mg + 300 mg + 200 mg, saszetki (10sasz.) - lek niedostępny w hurtowniach - bardzo proszę o przyjęcie dostarczonego odpowiednia z datą 11.2026 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach

poz 7. Scorbolamid 100 mg + 5 mg + 300 mg, tabl. (20szt.) - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 11.2026 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz. 8. Maść na odciski 10 g - PRZEDSIĘBIORSTWO PRODUKCJI FARMACEUTYCZNEJ HASCOLEK - w chę leku jest określona data ważności 1 rok - aktualnie dostępna data ważności to 04.2026 - bardzo proszę o przyjęcie zamiennika terapeutycznego, który został do Państwa dostarczony.

poz. 11. Altazija - zostaną dostarczone brakujące opakowania

poz. 17. Budair - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 09.2026 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz 23. Sebidin - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 02.2026 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz 32. Melmax - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 08.2026 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz. 45. Ibuprom Max - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 01.2027 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz. 47. Mononit - lek niedostępny w hurtowniach farmaceutycznych – możemy zaproponować Effox long 75 75 mg 30 tabl. z datą ważności minimum 18 miesięcy

poz. 57. Helicid Control 10 mg, kaps. (28 szt.) - jedno opakowanie z datą 12.2026 – zostanie wymienione

poz. 65. Ventolin - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 31.01.2027 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz 67. Starazolin - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 31.01.2027 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz. 60 Paracetamol 500 mg - lek producenta URGO Sp z o.o. niedostępny w hurtowniach - bardzo proszę o przyjęcie dostarczonego odpowiednia

DOTYCZY: REALIZACJI UMOWY NR 323/31WOG/2025 Z DNIA 03 SIERPNIA 2025 R.

poz. 6. iXell test 50 pasków - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 10.2026 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz. 5 - Contour Plus test pask. 50 pask. - Firma Ascerico jest własnością BRAUN - pojawiła się lepsza data ważności - 31.03.2027 - produkt zostanie wymieniony

poz. Żel do defibrylacji - 05.2026- jest to najlepsza data ważności na rynku - bardzo proszę o przyjęcie towaru, w załączniku mail od producenta

W załączniku wysyłamy potwierdzenie braków poszczególnych pozycji na rynku.

Potwierdzenie dat ważności potwierdzimy w trzech niezależnych hurtowniach farmaceutycznych.

Przedstawione powody barku możliwości realizacji umowy zgodnie z jej zapisami, wynikają z przyczyn obiektywnych i niezależnych od wykonawcy tj. braku na rynku produktów z odpowiednimi datami ważności lub ich brak w ogóle. Wykonawca mimo tych przeszkód staramy się zrealizować umowę stosując rozwiązania zamienne.

Wskazać należy, że zgodnie z § 9 ust. 3 lit. d) i e) umowy wprowadzenie zmian w postanowieniach umowy jest możliwe m.in. w sytuacji niemożności dostarczenia przez wykonawcę asortymentów objętych przedmiotem umowy z powodu braku ich dostępności na rynku, co ma miejsce w niniejszym przypadku.

W związku z powyższym wnosimy o pozytywne rozpatrzenie naszej prośby.

•pismo odwołującego do zamawiającego z 29 września 2025 r. stanowiące odpowiedź na pismo z 23 września 2025 r. o odstąpieniu od umowy 322/31WOG/2025/ZP w części dotyczącej poz.:2, 10, 11, 18, 31, 32, 33, 35, 36, 38, 39:

odwołujący wyjaśniał, że rynek farmaceutyczny jest specyficzny i przewidywalny, charakteryzuje się dużą rotacją towaru,

na którym w przypadku wyczerpania się zapasów trzeba stosunkowo długo oczekiwać, co ma znaczący wpływ na realizację umowy, w tym na dostępność leków konkretnych producentów i w odpowiednich terminach ważności. Wpływ na realizację przedmiotu umowy ma również okoliczność stosunkowo długiego oczekiwania od momentu sporządzenia oferty do jej otwarcia, wyboru wykonawcy i zawarcia umowy, w przypadku tego postępowania było to prawie 3 tygodnie. W tym czasie na bardzo dynamicznym rynku farmaceutycznym może dojść do znaczących zmian, a leki, które były dostępne jeszcze w dniu sporządzania oferty w dniu realizacji umowy mogą być już deficytowe lub mieć krótsze terminy przydatności (w załączeniu informacje z hurtowni farmaceutycznych o dostępnych terminach przydatności), na co wykonawca nie ma wpływu i czego nie jest w stanie przewidzieć w dniu sporządzania oferty. Nie jest możliwe skorzystanie z par. 2 ust. 11 umowy, ponieważ leki jako towar pierwszej potrzeby wykupywane są w pierwszej kolejności i nie jest możliwe wcześniejsze przewidzenie braków. Z tego powodu odwołujący zaproponował zamawiającemu odpowiedniki, które nie różnią się od leków wskazanych w formularzu. Leki te poza innym producentem mają ten sam skład, taką samą gramaturę i co najważniejsze taką samą substancję czynną (w załączeniu chpl leków z formularza i chpl zaproponowanych odpowiedników). Odwołujący wskazał tu przykłady dla poz. 10 adenalina i poz. 31, 32, 33 NaCl i poz. 36 paracetamol i oświadczył, że dotyczy to także pozostałych pozycji. Wskazał, że może dojść do innych sytuacji, które mają wpływ na realizację umowy np. jak w przypadku poz. 37 Salbutamol, gdzie wskutek połączenia producentów wypuszczono na rynek nową serię leku ze zmienioną szatą graficzną opakowania i zaktualizowanym producentem. Odwołujący zapewniał, że dokłada wszelkich starań by prawidłowo realizować umowę i prosił o zmianę decyzji co do odstąpienia.

•mejl z 22 września 2025 od Multipharmer:

Zovirax Duo krem 2g - 8705201 - 2027-01, dostępny
Polopiryna C Plus 10 saszetek - 429902 - niedostępny
Polopiryna Complex 12saszetek - 3303922 - 2026-11, dostępny
Scorbolamid 20tabl. - 4329601 - 2026-11, dostępny
Maść na odciski (0,1g+0,4g)/g 10 g - 5458801 - 2026-06, dostępny
Budair ustnik 0,2mg/daw. 200dawk - 8245602 - 2026-09, dostępny
Sebidin Intensive 20tabl. - 3598441 - niedostępny
Sebidin tabl.do ssania 20 tabl. - 4079201 - 2026-02
Mel Max Actigel 20 mg/g 50g - 4022251 - 2026-08, dostępny
Ibuprom MAX Sprint 20 kaps. - 3683951 - 2027-01, dostępny
Paracetamol 500mg 20tabl. PolfaŁódź - 3890241 - niedostępny
Mononit 20mg 60tabl. - 6590301 - niedostępny
Ventolin aer.wziewny 200dawk - 6727401 - 2027-01, dostępny
Starazolin krop.dooczu 10ml (czerwony) - 4601604 - 2027-01, dostępny
iXell test 50 pasków - 9046758 - 2026-10, dostępny
Cordarone 0,05g/ml 6amp.a3ml - 4027801 - 2027-01, dostępny
Flumazenil 0,1mg/ml 5amp 5ml - 8483622 - niedostępny
Adrenalina rozł.dowstrz 0,3mg/0,3ml 1 amp - 3153711 - niedostępny
Heparinum WZF 5000j.m./ml 10fiolk - 6389101 - niedostępny
Natr. Chlor. 0,9% 100ml. FRESNIUSZ butelka - 4860251 - niedostępny
Paracetamol B.Braun 0,01g/ml 10x100ml. - 3015352 - niedostępny
PWE 500ml. BAXTER (Plasmalyte) worek - 8250705 - niedostępny
Solutio Ringeri 500ml. BRAUN LZ - 5218312 - niedostępny
PWE 500ml. BRAUN (SterofundinISO)butelka - 4337068 - niedostępny

•mejl z 22 września 2024 r. z PGF:

Zovirax Duo krem 2g - 8705201 - 8705201 31.10.2026 251 szt.
Polopiryna C Plus 10 saszetek - 429902 – 4004201 brak 305 szt.
Polopiryna Complex 12saszetek - 3303922 3303922 30.11.2026 3431 szt.
Scorbolamid 20tabl. - 4329601 4329601 31.10.2026 1323 szt.
Maść na odciski (0,1g+0,4g)/g 10 g - 5458801 5458801 16.06.2026 947 szt.
Budair ustnik 0,2mg/daw. 200dawk - 8245602 8245602 08.09.2026 11 szt.

Gmail - RE: Solispharm: DATY WAŻNOŚCI i Dostępność <https://mail.google.com/mail/u/1/?ik=3c1c2eba2e&view=pt&search=al...>

Sebidin Intensive 20tabl. - 3598441 3598441 brak brak

Sebidin tabl.do ssania 20 tabl. - 4079201 4079201 brak brak

Mel Max Actigel 20 mg/g 50g - 4022251 4022251 31.07.2026 87 szt.

Ibuprom MAX Sprint 20 kaps. - 3683951 3683951 31.01.2027 2787 szt.
Paracetamol 500mg 20tabl. PolfaŁódź - 3890241 3890241 brak 402 szt.
Mononit 20mg 60tabl. - 6590301 6590301 brak brak
Ventolin aer.wziewny 200dawek - 6727401 6727401 31.12.2026 616 szt.
Starazolin krop.dooczu 10ml (czerwony) - 4601604 4601604 31.01.2027 1775 szt.
iXell test 50 pasków - 9046758 9046758 31.10.2026 906 szt.
Cordarone 0,05g/ml 6amp.a3ml - 4027801 4027801 31.10.2026 45 szt.
Flumazenil 0,1mg/ml 5amp 5ml - 8483622 8483622 brak brak
Adrenalina rozt.dowstrz 0,3mg/0,3ml 1 amp - 3153711 3153711 brak brak
Heparinum WZF 5000j.m./ml 10fiolek - 6389101 6389101 31.10.2026 33 szt.
Natr. Chlor. 0,9% 100ml. FRESENIUS butelka - 4860251 4860251 brak brak
Paracetamol B.Braun 0,01g/ml 10x100ml. - 3015352 3015352 brak brak
PWE 500ml. BAXTER (Plasmalyte) worek - 8250705 8250705 brak brak
Solutio Ringeri 500ml. BRAUN LZ! - 5218312 5218312 brak brak
PWE 500ml. BRAUN (SterofundinISO)butelka - 4337068 4337068 brak brak

•pismo zamawiającego do odwołującego z 30 września 2025 r., w którym zamawiający podtrzymał decyzję o częściowym odstąpieniu od umowy nr 322/31WOG/2025/ZP

•pismo zamawiającego do odwołującego z 23 września 2025 r. o częściowym odstąpieniu od umowy 322/31WOG/2025/ZP w zakresie poz. 2, 10, 11, 18, 31, 32, 33, 35, 36, 38 i 39 z wezwaniem do odbioru leków z magazynu Sekcji Medycznej oraz informacją o naliczeniu kary umownej w wysokości 20% łącznej wartości brutto niezrealizowanej części umowy, zgodnie z par. 7 ust. 2 pkt 5 umowy.

•mejl z 2 września 2025 r. Wytwórni Eurycyny COEL, że data ważności żelu do EKG i USG COEL wynosi 1 rok od daty produkcji

•KIO pominęła dowód nazwany 444.pdf, bo dotyczy wykonawców, co do których czynności zamawiającego nie są objęte zarzutami odwołania

•zrzut z ekrany wyników wyszukiwania Adrenaliny rozt.doustny 0,3 mg/0,3 ml 1 amp z 19 września 2025 godz. 09:47

- korespondencja mejlowa pomiędzy odwołującym, a zamawiającym z okresu 12 września - 19 września 2025 r., z której wynika, że zamawiający informował o nieścisłościach, a odwołujący informował o bieżących stanach aptecznych i możliwościach dostawy np. clemastyny amp. i papaverinum amp 17 września 2026, o brakach ringer, paracetamol Braun, sTerofundin, PWE Baxter, Natr.Chlor 0,9% 100 ml Fresenius, adrenalina z załączeniem wydruków z wyszukiwani dostępności leków z 19 września 2025 oraz prośbą:

Umowa 322/31WOG/2025

poz. 2 Cordarone 0,05g/ml 6amp.a3ml LZ! - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 31.01.2027 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz 10. Adrenalina rozt.dowstrz 0,3mg/0,3ml 1 amp - WARSZAWSKIE ZAKŁ.FARM. POLFA S.A. - lek niedostępny w hurtowniach farmaceutycznych - proszę przyjęcie dostarczonego odpowiednika

poz 11. Flumazenil 0,1mg/ml 5amp 5ml - PHARMASELECT INTERNATIONAL BETEILIGUNGS GMBH - bardzo proszę o przyjęcie towaru z datą 31.08.2026 - jest to najdłuższa data ważności dostępna w hurtowniach farmaceutycznych

poz. 18. Heparinum WZF 5000j.m./ml 10fiolek - jedyna dostępna data ważności w hurtowniach farmaceutycznych to 31.08.2026 - bardzo proszę o zgodę na dostarczenie towaru ze wskazaną datą ważności

poz 31. dostarczono Natr. Chlor. 0,9% 100ml NEOFLEKS/POLIFLEKS - lek Natr. Chlor. 0,9% 100ml.

FRESENIUS butelka niedostępny w hurtowniach farmaceutycznych, proszę o przyjęcie dostarczonego towaru.

poz 32. Natr. Chlor. 0,9% 250 ml - lek z importu, firma INPHARM Sp z o.o. - jest podmiotem odpowiedzialnym - producentem jest TT Turkpsan - proszę o przyjęcie towaru - 2 uszkodzone opakowania zostaną wymienione

poz 33. Natr. Chlor. 0,9% 500 ml - lek z importu, firma PHARMAVITAE SP. Z O.O. SP.K.- jest podmiotem odpowiedzialnym - producentem jest TT Turkpsan - - proszę o przyjęcie towaru

poz 34. Papaverinum hydrochl. 0,02 g/ml 10amp 2ml - lek został wymieniony

poz. 35. Paracetamol B.Braun 0,01g/ml 10x100ml. - B.BRAUN MELSUNGEN AG - brak leku w hurtowniach - bardzo proszę o przyjęcie dostarczonego zamiennika

poz. 36 PWE 500ml. BAXTER (Plasmalyte) worek - BAXTER POLSKA SP. Z O. O. - lek niedostępny w hurtowniach farmaceutycznych- bardzo proszę o przyjęcie dostarczonego towaru

poz 37. Salbutamol WZF 0,5mg/ml 10amp WARSZAWSKIE ZAKŁ.FARM. POLFA S.A. - producent ZAKŁA FARMACEUTYCZNE POLPHARMA S.A. jest właścicielem WARSZAWSKICH ZAKŁ.FARM. POLFA S.A. - w c pomiędzy złożeniem oferty a realizacją pojawiła się nowa seria leku ze zmienioną szatą graficzną opakowania i została zaktualizowany producent na opakowaniu –

Re: dotyczy umowy 322/31WOG/2025/ZP bardzo proszę o przyjęcie towaru.

poz 38. Solu□o Ringeri 500ml. BRAUN - B.BRAUN MELSUNGEN AG - brak leku w hurtowniach - bardzo proszę przyjęcie dostarczonego zamiennika

poz. 39. PWE 500ml. BAXTER (Plasmalyte) worek - BAXTER POLSKA SP. Z O. O. - lek niedostępny w hurtownia farmaceutycznych- bardzo proszę o przyjęcie dostarczonego towaru

poz. Sterofundin ISO, roztwór do infuzji, 500 - B.BRAUN MELSUNGEN AG - brak leku w hurtowniach - bardzo proszę przyjęcie dostarczonego zamiennika

W załączniku wysyłam potwierdzenie braków w hurtowniach farmaceutycznych.

Potwierdzenie dat ważności wysłę w dniu dzisiejszym z 3 hurtowni farmaceutycznych.

Szanowni Państwo rynek farmaceutyczny w obecnej sytuacji spowodowany konfliktem w Ukrainie jest bardzo dynamiczny, my jako wykonawca dokładamy należytej staranności aby wykonać usługę zgodnie z umową i formularzem ofertowym, czasami jest to niemożliwe ale zawsze staramy się zaspokoić Państwa zapotrzebowanie dostarczając odpowiedniki dostępne. Bardzo proszę wziąć to pod uwagę i zgodę na przyjęcie dostarczonego towaru. Ulotki w języku polskim zostaną uzupełnione.

Bardzo proszę o pozytywne rozpatrzenie mojej prośby i wzięcie pod uwagę sytuacji, którą opisałem wyżej.

Dowody zamawiającego:

NIESCISŁOŚCI:

Umowa 322131WOG120251ZP

POZ. 2 CORDARONE 150MG/3ML 6AMP D.w. 01.2027 - PON12EJ 18 MIESIECY POZ. 5 CLEMASTINUM 2MC 5AMP 2ML- NIE DOSTARCZONO

POZ. 10 ADRENALINA WZF IMG/ML 1 AMPULKOSTRZYKWAKA- NIE TEN PRODUCENT, POWINNO WARSZAWSKIE ZAKŁADY FARMAC. POLFA S.A A DOSTARCZONO S.C. BALKAN PHARMACEUTICALS SRL

POZ. 11 FLUMAZELIN O, IMG/ML, 5AMP, 5ML - DOSTARCZONO PO TERMINIE UMOWY

09.09.2025- DOSTARCZONO Z D.W.08.2026 NIE SPELNI 18 MIE-SECY

POZ. 18 HEPARINUM 5000J.M/ML IOFIOL. - NIE DOSTARCZONO poz 31 NACLIOOML- NIE TEN PRODUCENT POWINNO BYŁO DOSTARCZONE

„FRESENIUS KABt POLSKA SP ZO.O." A DOSTARCZONO „POLIFARMA" BEZ POLSKIEGO OPISU POZ. 32 250ML- NIE TEN PRODUCENT, POWINNO BYC „INPHARM sp Z 0.0." A DOSTARCZONO j,TTS TURKTIPSAN POLSKIEGO OPISU

POZ. 33 NACL500ML- NIE TEN PRODUCENT, POWINNO BYC „PHARMAVITAE sp Z 0.0. SP.K." A DOSTARCZONO „TTS TURKTIPSAN" BEZ POLSKIEGO OPISU W TYM 2 SZT. USZKODZONE

POZ. 34 PAPAVERINUM HYDRICHLORUCUM 40MG/ML, IOML - D.W. 05.2026 - NIE SPELNI 18 MIE-SIECY

POZ. 35 PARCETAMOL IOMG/ML IOOML IOSZT. - NIE TEN PRODUCENT, POWINNO BYĆ

„B.BRAUN MELSUNGENAG" A DOSTARCZONO „HAVER" PO 12 SZT W OPAKOWANIU, BEZ POLSKIEGO OPISU,

POZ. 36 PWE 500ML- NIE TEN PRODUCENT, POWINNO BYĆ „BAXTER POLSKA SP Z 0.0." A DOSTARCZONO „TTS TURKTIPSAN" BEZ POLSKIEGO OPISU

POZ. 37 SALBUTAMOL WZF O,5MG/ML - NIE TEN PRODUCENT, POWINNO BYĆ „WARSZAWSKIE ZAKŁ. FA DOSTARCZONO „ZAKŁADY FARMACEUTYCZNE POLPHARMA S.A"

POZ. 38 SOLUTIO RINGERI 500ML- NIE TEN PRODUCENT, POWINNO BYĆ DOSTARCZONE „B B.MELSUNGENAG" A DOSTARCZONO „POLIFARMA" BEZ POLSKIEGO OPISU POZ. 39 PWE 500MC-NIE TEN PRODUCENT, POWINNO BYC „B.BRAUN MELSUNGENAG" A DOSTARCZONO „TTS TURKTIPSAN" BEZ POLSKIEGO OPISU NIEŚCISŁOŚCI:

Umowa 321/31WOG/2025/ZP

Poz. 2 ZOVIRAX DUO DATA WAŻNOŚCI 01.2027 PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

Poz. 4 POLOPYRYNA C PLUSDANO POLOPIRYNA COMPLEX - niezgodnie z umową DATA WAŻNOŚCI 11.2026 PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

Poz.7 SCORBOLAMID-DATA WAŻNOŚCI 11.2026 PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

poz. 8 MAŚĆ NA ODCISKI- FIRMA AMARA , INNY SKŁAD

poz. II ALTAZIAJA- BRAK 3 SZT.

Poz. 17 BUDIAIR DATA 09.2026 - PONIŻEJ 18 MIESIĘCY POZ. 23 SEBIDIN DATA 02.2026 - PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

poz. 32 MELMAXDATA 08.2026 - PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

Poz. 45 IBUPOM MAXDATA 01.2027 - PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

Poz.47 MONONIT- BRAK TOWARY, NIE DOSTARCZONO

poz. 57 HELICID 1 SZT DATA 12.2026 - PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

Poz. 65 VENTOLINDATA 01.2027 -- PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

Poz. 67 STARAZOLIN DATA 01.2027 - PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

poz. 60 PARACETAMOL 500 MG NIE TA FIRMA POWINNO BYĆ URGO sp. Z O.O. A DOSTARCZONO ZENITIVA
Umowa 323/31WOG/2025/ZP

Poz. 6 IXEL TEST PASKOWY 2 SZT DATA 10.2026 - PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

Poz. 5 CONTOUR TEST PASKOWY-1 SZT NIE TA FIRMA - POWINNO BYĆ BAYER A DOSTARCZONO ASCERI
DATA 01.2027 - PONIŻEJ 18 MIESIĘCY

Poz. 12 ŻEL DO DEFIBRYLACJI 05.2026 - PRODUCENT DEKLARUJE 12 MIESIĘCY

Lista leków niedostarczona na podstawie umowy 321/31WOG/2025/ZP, z której wynika, że nie dostarczono 13 leków, a 1 lek dostarczono 1 dzień po terminie,

Lista leków niedostarczona na podstawie umowy 322/31WOG/2025/ZP, z której wynika, że nie dostarczono 11 leków

Lista leków niedostarczona na podstawie umowy 323/31WOG/2025/ZP, z której wynika, że nie dostarczono 2 leków

Informacje o wykonaniu umowy nr 321/31WOG/2025/ZP

4.umowa nr 321/31WOG/2025/ZP zawarta w dniu 04.08.2025 dostawa - leków i produktów farmaceutycznych dla jednostek wojskowych i instytucji z rejonu zaopatrywania 31 Wojskowego Oddziału Gospodarczego — Zadanie 1 usługa wykonania przeglądów, konserwacji i naprawy sprzętu medycznego.

- Termin realizacji umowy 30 dni

- Wykonawca — SOLISPHARM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000494178 prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie, XIII Wydział gospodarczy KRS, adres: 03-456 Warszawa, ul. Stefana Starzyńskiego 10 NIP 1132872111, REGON: 147050604 - Lider

SOLISPHARM 2019 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000809637 prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie XIII Wydział gospodarczy KRS, adres: 03-728 Warszawa, ul. Targowa 23 lok. 34 NIP: 1133005528, REGON: 384682418 Partner działającymi jako konsorcjum.

- Wartość umowy — 215 371,13 zł brutto (dwieście piętnaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt jeden zł 13/100)

- Jeden lek dostarczono 1 dzień po terminie, część leków wymienionych w umowie nie została dostarczona.

- Wartość zapłaconych należności/faktur — 128 791 zł brutto (sto dwadzieścia osiem tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt jeden zł 15/100).

7) Z tytułu niedostarczenia części towaru oraz zwłoki w dostarczeniu towaru naliczono karę umowną zgodną z par. 7 ust. 2 pkt 1 oraz pkt 2 umowy w wysokości 4 268, 28 zł brutto.

Informacje o wykonaniu umowy nr 322/31WOG/2025/ZP

umowa nr 321/31WOG/2025/ZP zawarta w dniu 04.08.2025 dostawa — leków i produktów farmaceutycznych dla jednostek wojskowych i instytucji z rejonu zaopatrywania 31 Wojskowego Oddziału Gospodarczego Zadanie 2 usługa wykonania przeglądów, konserwacji i naprawy sprzętu medycznego.

2)Termin realizacji umowy — 30 dni

3)Wykonawca — SOLISPHARM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000494178 prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie, XIII Wydział gospodarczy KRS, adres: 03-456 Warszawa, ul. Stefana Starzyńskiego 10 NIP 1132872111, REGON: 147050604 – Lider SOLISPHARM 2019Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000809637 prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie, XIII Wydział gospodarczy KRS, adres: 03-728 Warszawa, ul. Targowa 23 lok. 34 NIP: 1133005528, REGON: 384682418 Partner działającymi jako konsorcjum.

4)Wartość umowy — 84 413,08 zł brutto (osiemdziesiąt cztery tysiące czterysta trzynaście zł 08/100)

5)Część leków wymienionych w umowie nie została dostarczona.

6)Wartość zapłaconych należności/faktur — 58 660,56 zł brutto (pięćdziesiąt osiem tysięcy sześćset sześćdziesiąt zł 56/100).

7)Z tytułu niedostarczenia części towaru odstąpiono od umowy w zakresie towaru niedostarczonego oraz naliczono karę umowną zgodną z par 3 ust. 11 pkt, 4, par 10 ust. 1 i ust. 4 umowy w wysokości 5 149,43 zł. brutto.

Informacje o wykonaniu umowy nr 323/31WOG/2025/ZP

- umowa nr 323/31WOG/2025/ZP zawarta w dniu 04.08.2025 roku - dostawa — leków i produktów farmaceutycznych dla jednostek wojskowych i instytucji z rejonu zaopatrywania 31 Wojskowego Oddziału Gospodarczego — Zadanie 4 usługa wykonania przeglądów, konserwacji i naprawy sprzętu medycznego.

- Termin realizacji umowy — 30 dni

- Wykonawca — SOLISPHARM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000494178 prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego

Warszawy w Warszawie, XIII Wydział gospodarczy KRS, adres: 03-456 Warszawa, ul. Stefana Starzyńskiego 10 NIP 1132872111, REGON: 147050604 – Lider SOLISPHARM 2019Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000809637 prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie, XIII Wydział gospodarczy KRS, adres: 03-728 Warszawa, ul. Targowa 23 34 NtP: 1133005528, REGON: 384682418 Partner działającymi jako konsorcjum.

- Wartość umowy — 11 670,99 zł brutto (jedenaście tysięcy sześćset siedemdziesiąt zł 99/100)
- Część leków wymienionych w umowie nie została dostarczona.
- Wartość zapłaconych należności/faktur — 11 491,21 zł brutto (jedenaście tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt jeden zł 21/100),
- Z tytułu niedostarczenia części towaru naliczono karę umowną zgodną z S 7 ust, 2 pkt 1 umowy w wysokości 26,66 zł brutto (dwadzieścia sześć zł 66/100)

Nota księgowa nr 54/2025 - z której wynika obciążenie odwołującego karą umowną w kwocie 4 268,28zł w ramach umowy nr 321/31WOG/2025/ZP

Nota księgowa nr 55/2025 - z której wynika obciążenie odwołującego karą umowną w kwocie 5 149,43zł w ramach umowy nr 322/31WOG/2025/ZP

Nota księgowa nr 56/2025 - z której wynika obciążenie odwołującego karą umowną w kwocie 26,66zł w ramach umowy nr 323/31WOG/2025/ZP

KIO pominęła dowody załączone przez zamawiającego i oznaczone jako dowody nr 11- 16 z uwagi na to, że nie dotyczą okoliczności podanych przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego.

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):

KIO nie dopatrzyła się zaistnienia podstaw do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.

KIO umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie części 3 zamówienia z uwagi na cofnięcie odwołania w tej części przez odwołującego. Wycofanie odwołania jest czynnością dyspozytywną strony i nie podlega kontroli KIO pod kątem jego zgodności z prawem. Jest dopuszczalne z uwagi na treść art. 520 ustawy i z art.522 ust. 3 ustawy należy wywieść dopuszczalność cofnięcia także w zakresie poszczególnych zarzutów. Zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy w takim przypadku KIO wydaje postanowienie.

KIO oddaliła odwołanie z zakresie części 1, 2 i 4 z powodu braku wykazania przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy. Odwołujący w zakresie wszystkich zadań wskazał jedynie, że z powodu odrzucenia oferty i wykluczenia go z postępowania trafi możliwość uzyskania zamówienia, a dotychczas realizował na rzecz zamawiającego podobną dostawę i gdyby zamawiający go nie wykluczył, to jego oferta podlegałaby ocenie. Jednak takie uzasadnienie nie wykazuje interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwości poniesienia szkody w postępowaniach na części 1, 2 i 4.

O tym jaki jest charakter prawny przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy oraz czy obowiązkiem wykonawcy jest ich wykazanie na chwilę wniesienia odwołania kompleksowo wypowiedziała się KIO w rozstrzygnięciu wydanym 18 maja 2026 r. w sprawie KIO 1558/26. W tym składzie KIO podziela w całości obszerne wywody tego wyroku i uznaje je za własne. Powołany wyrok nie tylko przedstawia znaczenie i rolę przesłanek materialnoprawnych dla możliwości rozpoznania odwołania, ale także całościowo przedstawia rys historyczny rozwoju tych przesłanek, a także powołuje jednolitą linię orzecniczą KIO i Sądu Okręgowego w Warszawie, stąd w tym składzie KIO jedynie powoła treść tego orzeczenia:

„Podkreślenia na wstępie wymaga, że ustawa (Prawo zamówień publicznych) – za wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 2 kwietnia 2015 roku sygn. akt X Ga 85/15 - traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia. Sąd Okręgowy w Warszawie, który w Wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. akt V Ca 1973/11 zauważył: "Postępowanie odwoławcze ma jedynie na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w tym artykule. Konstatacja taka płynie nie tylko z treści przywołanego przepisu, gdzie mowa wyraźnie o "interesie w uzyskaniu zamówienia" oraz o "szkodzie", ale z konstrukcji całego postępowania odwoławczego. Wystarczy prześledzić poszczególne rozwiązania legislacyjne przyjęte w kolejnych przepisach ustawy, by przekonać się, że postępowanie odwoławcze i skargowe nakierowane są na ochronę interesów uczestników i potencjalnych uczestników procedury wyboru kontrahenta, nie zaś na ochronę interesu publicznego. Interes publiczny leży u podstaw przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ale już nie przepisów mających na celu ochronę interesów konkurentów podmiotu wybranego do wykonania zamówienia. Tu ścierają się przede wszystkim interesy uczestników postępowania, a racje natury publicznej są jedynie refleksem właściwej funkcji postępowania odwoławczego. Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego

na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego. Zatem, rzeczą wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, niezbędne jest wykazanie opisanych w art. 505 ust. 1 ustawy przesłanek.

Warto dodać w tym miejscu, że art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 roku w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223 poz.1778) oraz obecnie obowiązujący na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych art. 505 ust. 1 ustawy, są ze sobą zbieżne, co pozwala na czerpanie z doktryny przedmiotu oraz orzecznictwa w tym właśnie zakresie. Warto również wskazać

na orzeczenia wydane w czasie obowiązywania ustawy z 2004 roku, gdzie Przepis art. 179 ustawy z 2004 roku – odpowiada treści obecnie obowiązującego art. 505 ust. 1 ustawy – który statuuje ogólną zasadę, że środki ochrony prawnej przysługują tylko tym uczestnikom postępowania, którzy mają lub mieli interes w uzyskaniu zamówienia oraz ponieśli lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - por. wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11. Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2011 r. sygn. V Ca 1973/11, a także SO w Poznaniu sygn. akt X Ga 85/15 z 15 maja 2015 r.

Wykazanie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy oznacza konieczność wykazania przez wykonawcę wpływu podnoszonych zarzutów na sytuację wykonawcy, wyrażającego się zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę, w następstwie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w sposób pozwalający na uchwycenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy, a uszczerbkiem po stronie wykonawcy.

Izba za wyrokiem Izby z dnia 9 listopada 2022 roku sygn. akt KIO 2813 (jak również: wyrokiem z dnia 29 marca 2023 roku sygn. akt KIO 752/23, wyrokiem z dnia 12 września 2023 roku sygn. akt KIO 2537/23, oraz za wyrokiem z dnia 23 lipca 2025 roku sygn. akt KIO 2373/25; wyrokiem z dnia 27 marca 2026 roku sygn. akt 787/26) wskazuje, że wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez odwołującego ten ostatni musi wykazać na moment wniesienia odwołania, a stanowisko w tym zakresie musi zostać zawarte w odwołaniu.

Pogląd ten jest jednoznaczny i ugruntowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej

od lat (tak np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2023 roku sygn. akt KIO 752/23; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 596/23; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 2350/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2021 roku, sygn. akt KIO 2811/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 2043/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 427/22; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku, sygn. akt KIO 2540/20).

Ten sam pogląd funkcjonował i ugruntowany był w oparciu o przepisy, nieobowiązujące już na dzień dzisiejszy, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (art. 179 ust. 1 tejże ustawy), tak np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2010, sygn. akt KIO 2345/10; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 listopada 2014 roku, sygn. akt V Ca 3383/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2014 roku, sygn. akt KIO 1488/14, KIO 1548/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

4 czerwca 2014 roku, sygn. akt KIO 960/14, KIO 961/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 września 2015 roku, sygn. akt KIO 1901/15, KIO 1922/15; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2015 roku, sygn. akt KIO 438/15; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2018 roku, sygn. akt KIO 859/18).

W odniesieniu do przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy:

Pierwszą z materialnoprawnych przesłanek wniesienia odwołania określonych

w art. 505 ust. 1 ustawy jest wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia i choć ustawa nie wprowadza definicji tego pojęcia to w oparciu o stanowiska doktryny oraz ugruntowane w orzecznictwie Izby stanowiska w tym zakresie należy wskazać, że wiąże się on z chęcią uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie. Niezbędnym do wykazania interesu w uzyskaniu danego zamówienia na etapie składania odwołania jest chociażby potencjalna możliwość uzyskania przez odwołującego zamówienia, a interes odwołującego musi być utożsamiany z doznany przez wykonawcę uszczerbkiem interesu własnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu w wyniku naruszenia przepisów ustawy.

Izba podkreśla, że samo złożenie odwołania i kwestionowanie czynności czy zaniechań zamawiającego nie stanowi wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia. Również nie może być uznane za wykazanie interesu w uzyskaniu zamówienia podnoszenie danych zarzutów

i argumentacja faktyczna uzasadniająca naruszenie danego przepisu ustawy w zakresie prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego – takie nie stanowi bowiem

o wykazaniu przez odwołującego choćby potencjalnej możliwości uzyskania danego zamówienia. Podkreślenia wymaga również, że w ramach postępowania odwoławczego ustawodawca w art. 505 ust. 1 ustawy odnosi się do „interesu w uzyskaniu zamówienia”.

Drugą przesłanką legitymacji czynnej, której spełnienie musi nastąpić kumulatywnie wraz z przesłanką interesu w uzyskaniu danego zamówienia jest wykazanie przez odwołującego, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. Na kanwie zamówień publicznych, szkoda co do zasady będzie rozumiana jako szkoda majątkowa z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny. Szkoda jakiej poniesienie lub możliwość poniesienia musi wykazać odwołujący musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem podnoszonych przez odwołującego w zarzutach przepisów ustawy. Należy podkreślić, że szkoda, o której mowa w ramach przesłanki art. 505 ust. 1 ustawy również powiązana jest z określonym zamówieniem, co powiązane jest bezpośrednio z utratą możliwości pozyskania zamówienia, w zakresie którego wnoszone jest odwołanie.

Izba podkreśla, że obowiązek wykazania poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy został wprowadzony do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych wraz z jedną z kolejnych nowelizacji tejże ustawy dokonaną dnia 2 grudnia 2009 roku, na mocy ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223 poz.1778) która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2010 roku. Na mocy tej nowelizacji ustawodawca przyznał prawo do skutecznego wniesienia środków ochrony prawnej określonych w dziale VI ustawy wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zmiany jakie zostały wprowadzone miały na celu w zakresie środków ochrony prawnej, między innymi, implementację do prawa krajowego postanowień dyrektywy 200/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 roku zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/WEG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz UE L 335 z 20 grudnia 2007 roku).

W wyniku tej zmiany wykonawca składając odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej winien był wykazać, że posiada lub posiadał interesu w uzyskaniu zamówienia, jak również przepisy znowelizowanej ustawy wprowadziły konieczność wykazania przez wykonawcę, że poniósł lub może podnieść szkodę w wyniku naruszeń przepisów ustawy. Powyższe regulacje prawne znajdują swoją szeroką wykładnię w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz są niezmiennie od 2010 roku, gdy zaczęły obowiązywać w porządku prawnym zamówień publicznych. Przesłankę szkody bada się na dzień wnoszenia odwołania w odniesieniu

do czynności Zamawiającego jakie zostały upublicznione, przy czym wykonawca w złożonym odwołaniu musi tę przesłankę wykazać (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2021 roku sygn. akt KIO 373/21).

W sposób jednoznaczny odnosi się do tego doktryna, gdzie w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku Urzędu Zamówień Publicznych (red. H. Nowak i M. Winiarz) podano, że „dla skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej nie jest wystarczające, aby wniósł je podmiot zaliczany do kategorii wskazanej w art. 505 ust. 1 Pzp. Podmiot korzystający ze środka ochrony prawnej – oprócz tego, że musi zaliczać się do tej kategorii – musi także wykazać spełnienie tzw. materialnoprawnych przesłanek do wniesienia środka ochrony prawnej, tj. wykazać, że: 1) ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie, 2) poniósł lub może ponieść szkodę, 3) poniesiona lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.”

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że przesłanki za art 505 ust. 1 ustawy, jakich zaistnienie musi wykazać odwołujący na moment wniesienia odwołania odnoszą się

do wszystkich procedur odwoławczych, niezależnie od etapu postępowania o zamówienie. Ustawodawca nie rozróżnia tychże przesłanek w odniesieniu do odwołań wnoszonych

na wstępnym etapie postępowania o zamówienie (ogłoszenie o zamówieniu i SWZ)

czy na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej (po złożeniu ofert). W każdym przypadku przesłanki jakie musi wykazać odwołujący są takie same.

Obligatoryjny charakter przesłanek i konieczność ich wykazania w postępowaniu odwoławczym przez składającego odwołanie wykonawcę potwierdza również art. 505 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym uprawnionymi do wniesienia odwołania wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia są organizacje wpisane na listę (art. 469 pkt 15 ustawy) oraz Rzecznik Małych i Średnich

Przedsiębiorców, które to podmioty z natury rzeczy nie wykazują przesłanek wskazanych w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zwrócić należy w szczególności uwagę na to, że powyższe znajduje odniesienie w bieżącym orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie – Sadu Zamówień Publicznych wyrok z dnia 27 marca 2023 roku sygn. akt XXIII Zs 11/23, który podał:

Wbrew temu, co wskazała w uzasadnieniu do wyroku Krajowa Izba Odwoławcza Odwołujący/Uczestnik nie wykazał wypełnienia łącznie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. 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 - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody. Tymczasem Odwołujący na żadnym etapie postępowania nie powołał się na przesłankę szkody. Uczestnik nawet nie wskazał, że on jako Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, nie podniósł, że w razie uwzględnienia odwołania jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący nie wskazał jednej z określonych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanek, tj. poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy. Sąd Okręgowy - przy tak postawionym zarzucie Skarżącego i jego powtórzonym z postępowania odwoławczego uzasadnieniu, uważnie prześledził każde słowo uczestnika zawarte w odwołaniu. Odwołujący nie odniósł się w ogóle do jednej z przesłanek określonych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. poniesienia bądź możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego. Samo posiadanie statusu wykonawcy – podmiotu, który złożył ofertę w postępowaniu - i nawet wskazanie, że zajął 2 pozycję w rankingu oceny ofert - nie jest wystarczające do skutecznego korzystania ze środków ochrony prawnej określonych w ustawie i w zasadzie nie rodzi żadnych skutków procesowych.

Podsumowując, w odniesieniu do przesłanki poniesienia szkody lub jej możliwości Odwołujący nie przedstawił zarówno twierdzenia, jak i jego uzasadnienia. Krajowa Izba Odwoławcza uzupełniła twierdzenia Odwołującego, odnosząc się do "oczywistej szkody": "oczywistym jest że na skutek błędnej, niezgodnej z przepisami prawa decyzji zamawiającego, odwołujący może nie uzyskać zamówienia, co oznacza, że w takiej sytuacji poniesie szkodę. Na te okoliczności właśnie zwrócił uwagę Odwołujący w treści odwołania". Tymczasem analiza odwołania prowadzi do odmiennych wniosków, albowiem Odwołujący na takie okoliczności nie zwrócił żadnej uwagi, nie podniósł takiego twierdzenia. W odwołaniu wniesionym w sprawie, Odwołujący uzasadniając interes we wniesieniu odwołania wskazywał jedynie, że "jego oferta jest druga pod względem złożonych ofert oraz kryterium oceny ofert. Tańsza, a tym samym wyżej sklasyfikowana w rankingu ofert - jest aktualnie oferta Wykonawcy (...)".

Mając na uwadze taki stan faktyczny należy uznać, że Krajowa Izba Odwoławcza po prostu wyszła poza granice zarzutu. Krajowa Izba Odwoławcza nie może się domyślać przesłanki, nie może jej domniemywać. Co więcej Uczestnik nie tylko, że nie wykazał spełnienia tej przesłanki, ale również nie podniósł żadnej argumentacji w tym zakresie, nawet na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Tymczasem brak wskazania na szkodę, jaką mógłby ponieść odwołujący w wyniku rzekomego naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego, obligowało Krajową Izbę Odwoławczą do oddalenia odwołania. Przesłanka ta - wobec braku twierdzenia Odwołującego wymaganego art. 505 ust 1 Pzp - nie może być przedmiotem interpretacji stanu faktycznego sprawy dokonywanej przez Krajową Izbę Odwoławczą za Odwołującego. Słusznie podniesiono w skardze, iż obowiązkiem Izby jest jedynie ocena wskazanych przez odwołującego przesłanek.

Przepis art. 505 ust. 1 ustawy Pzp stanowi implementację do prawa krajowego dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. U. L 395, s. 33), zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz. U. L 335, s. 31), czyli tzw. dyrektywy odwoławczej.

Analiza omawianego przepisu ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że w celu korzystania ze środków ochrony prawnej wykonawca zobowiązany jest wykazać nie tylko interes w uzyskaniu zamówienia, ale także poniesienie lub możliwość poniesienia szkody z powodu działań lub zaniechań zamawiającego. Obydwie te przesłanki muszą być spełnione łącznie. Ponadto między szkodą grozącą wykonawcy, a naruszeniami ustawy Pzp zarzucanymi w odwołaniu, musi zostać wykazany adekwatny związek przyczynowo-skutkowy. Powyższe wynika z charakteru postępowania odwoławczego. Postępowanie odwoławcze ma bowiem na celu ochronę interesów osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, a nie ochronę interesu publicznego przez sprawowanie nadzoru nad prawidłowością prowadzenia postępowania.

Prawidłowo w tym zakresie podnosi Skarżący, iż interesem w uzyskaniu zamówienia nie jest wskazywana przez Odwołującego "konieczność zapewnienia zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami (interes prawny sensu largo)". Wprawdzie szerokie zakreślenie w

ustawie kręgu osób legitymowanych do wniesienia środka ochrony prawnej ma swoje źródło w postanowieniach art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665/EWG, który stanowi, że państwa członkowskie zapewniają dostępność procedur odwoławczych, w ramach szczegółowych przepisów, które państwa członkowskie mogą ustanowić, przynajmniej dla każdego podmiotu, jednakże który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia.

Sąd Okręgowy, Sąd Zamówień Publicznych ponownie wskazuje, że w okolicznościach przedmiotowego postępowania, przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia, nie została wykazana. Jak zostało już wskazane powyżej, kolejna materialnoprawna przesłanką wniesienia odwołania, czyli zaistnienie lub potencjalne zaistnienie szkody, nie została spełniona przez Odwołującego (Odwołujący nigdy nie powołał się na nią) Pzp nie wskazuje, czy chodzi o stratę (tj. szkodę majątkową), czy także o krzywdę (szkodę niemajątkową).

W zakresie omawianej przesłanki, Odwołujący w ogóle nie przedstawił żadnego twierdzenia i żadnej argumentacji. Bezprawne było twierdzenie Izby, iż przesłanka szkody w tym wypadku jest oczywista, bowiem obowiązek wskazania na szkodę we wniesieniu odwołania spoczywał na Odwołującym, a nie na Krajowej Izbie Odwoławczej.

Reasumując tę część rozważań Sądu Okręgowego, zasadnym jest podniesienie, że brak wykazania spełnienia przesłanek wynikających z art. 505 ust. 1 Pzp stanowiło wystarczającą podstawę do oddalenia odwołania wniesionego w przedmiotowym postępowaniu.

Wymaga wskazania, że powyższe orzeczenie Sądu Zamówień Publicznych domyka dokonywaną w doktrynie wykładnię przepisu art. 505 ust. 1 ustawy oraz zawartą

we wcześniejszych, wdanych na przestrzeni wielu lat, orzeczeniach Izby. Jednocześnie wielokrotnie już było powoływane w orzecznictwie Izby (tak np.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2026 roku sygn. akt KIO 1398/26, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 1144/24).

Mając wszystko powyższe na uwadze należy stwierdzić jednoznacznie, że Izba nie może ustalać istnienia interesu po stronie wykonawcy jak i możliwości poniesienia szkody za odwołującego, bowiem to odwołujący ma obowiązek wykazania tych materialnoprawnych przesłanek, co jednoznacznie wynika z wyżej przytoczonego wyroku Sądu Okręgowego.

Podkreślenia wymaga również, że wykazanie, że odwołujący spełnia wszystkie przesłanki art. 505 ust. 1 ustawy jest niezbędne, żeby uznać skuteczność prawa odwołującego

do wniesienia odwołania. Jest to jak już wskazano przesłanka materialna odwołania, zatem jej brak uniemożliwia uwzględnienie odwołania i powoduje, że odwołanie podlega oddaleniu. Zgodnie z art. 518 ustawy uzupełnieniu w odwołaniu podlegają wyłącznie braki formalne, brak pełnomocnictwa, brak dowodu uiszczenia wpisu w terminie. Tylko w takim przypadku Prezes Izby wzywa odwołującego do uzupełnienia odwołania. Do braków tych ustawodawca nie zaliczył braku wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwości poniesienia szkody, co oznacza, że braku tego, ani z własnej inicjatywy odwołujący, ani na wezwanie Izby, uzupełniać nie wolno po upływie terminu na wniesienie odwołania (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 946/24; oraz np.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 1144/24)."

Przenosząc te rozważania na kanwę tej sprawy KIO ustaliła, że zamawiający unieważnił postępowanie w częściach 1 i 4 na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy z braku ważnych ofert. Odwołujący w ramach zarzutów odwołania nie postawił zarzutu naruszenia art. 255 ust. 2 ustawy, co oznacza, że zgadza się z czynnością unieważnienia postępowania. KIO na podstawie art. 555 ustawy jest związana granicami postawionych zarzutów i nie może zastępować odwołującego w ich sformułowaniu. Odwołujący nie wykazał również na czym polega jego interes w uzyskaniu zamówienia, dla którego prowadzone postępowanie unieważniono. KIO nie neguje, że wykonawca może wykazywać interes w uzyskaniu zamówienia także w przypadku, gdy postępowanie dotyczące tego zamówienia zostało unieważnione, jednak KIO nie może zastąpić strony w obowiązku wykazania na czym ten interes może polegać i czy i z jakiego powodu możliwe jest poniesienie szkody w związku z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy. W tym przypadku takiego uzasadnienia dla przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy odwołujący nie przedstawił. W zakresie części 2 zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy wskazując, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Zamawiający podał, że stworzył OPZ, który jest wewnętrznie sprzeczny, gdyż nie możliwe było zaoferowanie produktu o tych parametrach objętościowych, które zamawiający opisał jako referencyjne. To w ocenie zamawiającego prowadziło do złożenia ofert nieporównywalnych i uzasadniało unieważnienie postępowania. Odwołujący ponownie nie postawił zarzutu naruszenia art. 255 ust. 6 ustawy, a zatem nie zaskarżył czynności unieważnienia postępowania. To oznacza, że z tą czynnością się zgodził i nie wykazał w jaki sposób mógłby uzyskać to zamówienie, skoro według zamawiającego w tym postępowaniu nie można było przeprowadzić oceny ofert, bo oferty były nieporównywalne. Odwołujący w ogóle nie odniósł się do tej kwestii, a także nie wykazał na czym polega w tym przypadku jego interes w uzyskaniu zamówienia i jak może ponieść szkodę. W konsekwencji odwołanie dotyczące

części 1, 2 i 4 należało oddalić w oparciu o art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie części 5. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy. Zamawiający przedstawił obszerne uzasadnienie prawne dokonanej czynności odrzucenia, podał treść powołanych w podstawie prawnej odrzucenia przepisów, wskazał na czynności w jego ocenie zaniechane przez odwołującego, to jest brak wskazania, że odwołujący podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy i brak złożenia samooczystczenia, które mogłoby wskazywać na przywrócenie rzetelności wykonawcy. Rację ma odwołujący, że dla oceny możliwości zastosowania wobec odwołującego sankcji wynikającej z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy, kluczowe znaczenie ma to, czy zamawiający wykazał zaistnienie wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. W ocenie KIO w sferze faktycznej to uzasadnienie nie zawierało wykazania wszystkich przesłanek zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy jest możliwe, gdy zamawiający jest w stanie wykazać wykonawcy, za pomocą stosownych dowodów, naruszenie obowiązków zawodowych, naruszenie to musi być poważne i zawinione i musi podważać uczciwość wykonawcy. Ustawodawca wskazał przykładowo, że to poważne zawinione naruszenie obowiązków zawodowych wykonawcy może polegać na nie wykonaniu lub nienależytym wykonaniu zamówienia, przy czym nie może to być dowolne niewykonanie lub nienależyte wykonanie, ale takie niewykonanie lub nienależyte wykonanie, któremu można przypisać winę umyślną z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym lub rażące niedbalstwo.

Bezsporne jest pomiędzy stronami, że odwołujący nie wykonał w części trzech umów nr 321/31WOG/ZP/25, 322/31WOG/ZP/25, 323/31WOG/ZP/25, przy czym zamawiający w sferze faktycznej uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego i wykluczenia go z postępowania podał jedynie:

- w akapicie 2 str. 4 uzasadnienia odrzucenia, że odwołujący realizował przedmiotową dostawę w roku poprzednim, oraz że dostawa była wykonana nierzetelnie, zamawiający nakładał wiele kar umownych, a dostawa nie została całkowicie zrealizowana.
- w akapicie 4 str. 4 tego uzasadnienia zamawiający wskazał, na czym polegała dostawa i w ramach jakich umów była realizowana.
- w kolejnych 3 akapitach uzasadnienia zamawiający podał wysokość kar umownych oraz powód ich naliczenia – niedostarczenie części towaru oraz zwłokę w dostarczeniu towaru. W odniesieniu do umowy 322/31WOG/ZP/25 podał dodatkowo informację o odstąpieniu od umowy.
- zamawiający podał jeszcze i załączył do pisma informacje o wykonaniu umów, informacje o wysokościach kar w ramach danej umowy i akta spraw z notami obciążającymi wykonawcę.

To czego w uzasadnieniu zabrakło, to wykazania, że faktycznie nastąpiła zwłoka, czyli zawinione przez odwołującego opóźnienie w dostarczeniu części leków, jak duże było to opóźnienie i dlaczego zamawiający ocenił je jako zawinione oraz dlaczego uznał, że długość tego opóźnienia kwalifikuje wykonawcę jako nierzetelnego. Analogicznie zamawiający nie wskazał, dlaczego uważa i czy potrafi tego dowieść, że niedostarczenie części towaru było wynikiem zamierzonego działania odwołującego lub jego rażącego niedbalstwa. Zamawiający nawet nie wskazał przyczyn braku częściowej dostawy ani nie dokonał oceny stopnia zawinienia. Te elementy są niezbędne dla wykonania prawidłowości zastosowania przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. W ocenie KIO zamawiający nawet nie wyjaśnił z jakiego powodu zakwalifikował stan faktyczny pod normę art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, a nie pod normę art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. Zamawiający przewidział także podstawę wykluczenia z tego przepisu, a powołując się na stan faktyczny wskazywał na niewykonanie części zamówienia i odstąpienie od jednej z umów, co także wpisuje się w normę z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. Przepis ten nakazuje wykluczenie wykonawcy, który:

- 1) z przyczyn leżących po jego stronie (a więc zależnych od wykonawcy, a nie od zamawiającego czy niezależnych od żadnej ze stron)
- 2) nie wykonał w znacznym stopniu lub zakresie istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy, co doprowadziło do odstąpienia od umowy – konieczne jest wykazanie, że część której nie wykonano była znaczna, czy to pod względem ilościowym w stosunku do całej umowy, czy to pod względem możliwości wykonania zamówienia w sposób zgodny z umową na założonym w tej umowie poziomie jakości – zamawiający wskazał, że od umowy 322/31WOG/ZP/25 odstąpiono w zakresie towaru niedostarczonego, ale zamawiający nie wskazał poziomu tego niedostarczenia
- 3) lub nienależycie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy
- 4) albo długotrwale nienależycie wykonywał to zobowiązanie
- 5) ze skutkiem nie tylko odstąpienia, ale także odszkodowania – zamawiający wskazał na naliczenie kar umownych i podał ich wysokość z powołaniem paragrafów umów wiążących go z wykonawcą, jednak samych umów nie uczynił załącznikiem do uzasadnienia odrzucenia, ani też nie przytoczył treści tych postanowień umownych, tak aby można było stwierdzić, czy naliczone kary umowne miały charakter odszkodowawczy, a nie jedynie dyscyplinujący, czy porządkowy i

czy faktycznie były naliczane za okoliczności zależne od wykonawcy, czy przez niego zawinione.

Zamawiający wskazał, że ocenia wykonawcę jako nierzetelnego, jednak poza ogólnym wskazaniem na niedostarczenie towaru, liczne kary umowne i zwłokę w dostawie towaru, zamawiający nie dokonał kwalifikacji tych zdarzeń pod kątem zawinienia wykonawcy. Dopiero w odpowiedzi i na rozprawie zakwalifikował zaistniałe okoliczności jako rażące niedbalstwo. Także dopiero w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wskazywał na to, że w latach wcześniejszych, a więc 2023 i 2024 także następowały sytuacje częściowego niewykonania umów czy zwłoki. Kolejno dopiero w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że odwołujący nie stosował się do postanowień umownych warunkujących możliwość zaoferowania zamienników. Ta okoliczność nie została także potwierdzona treścią umów. KIO nie może ocenić tych okoliczności jako uzasadniających zastosowanie podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, bo nie zostały one wyrażone w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego. Tym samym KIO nie może na podstawie tych okoliczności ustalać stopnia zawinienia wykonawcy czy stopnia istotności naruszenia obowiązków wykonawcy. Także dowody świadczące o ocenie przez zamawiającego oferowanych towarów nie stanowiły elementu uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego i nie były do niego załączone.

W samych załącznikach do czynności odrzucenia oferty odwołującego także nie można zrekonstruować brakujących przesłanek zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, bo:

Z informacji o wykonaniu umowy nr 321/31WOG/ZP/25, wynika, że nie wykonano umowy w 40,20% pod względem wartości ($215\,371,13 - 128\,791,15 = 86\,579,98$, co stanowi 40,20% z 215 371,13). Ta wielkość wartościowa niewykonania nie poddaje się ocenie dla zbadania czy było to poważne naruszenie obowiązków zawodowych, bo bez znajomości tego, jakich leków nie dostarczono, ich ilości i cen, nie można ustalić, czy ta wartość faktycznie stanowi o poważnym zawodowym wykroczeniu, bo może się okazać, że leki niedostarczone, co do zakresu zamówienia stanowią niewielki odsetek, ale z uwagi na cenę przekładają się na wysoki próg wartościowy. Z informacji nie wynikają powody braku dostawy, czy leżały one po stronie wykonawcy, czy były od niego niezależne, nie podano także dlaczego dostawa leku jeden dzień po terminie została oceniona jako zwłoka wykonawcy. KIO dostrzegła, że zamawiający w ramach tej umowy nie zdecydował się na odstąpienie od umowy.

Z informacji o wykonaniu umowy nr 322/31WOG/ZP/25, wynika, że nie wykonano umowy w 30,51% pod względem wartości ($84\,413,08 - 58\,660,56 = 25\,752,52$, co stanowi 30,51% 84 413,08). Z informacji wynika, że części leków nie dostarczono, przy czym ponownie nie wskazano czy jest to istotna część pod względem nie tylko wartości, ale także zakresu i czy okoliczności braku dostawy obciążają wykonawcę.

Z informacji o wykonaniu umowy nr 322/31WOG/ZP/25, wynika, że nie wykonano umowy w 1,54% pod względem wartości ($11\,670,99 - 11\,491,21 = 179,78$ co stanowi 1,54%) Z informacji wynika, że części leków nie dostarczono, przy czym zarówno wartość niewykonania, jak i naliczona kara umowna nie mają charakteru istotnego dla całości zawartej umowy, zatem samodzielnie nie mogły być podstawą do oceny zawinionego poważnego naruszenia obowiązków umownych.

Pozostałe dowody dotyczą wezwań do zapłaty kar umownych, wystawionych not obciążeniowych oraz tabelarycznego zestawienia sposobu naliczenia wysokości kar, a także wystawionych zleceń płatniczych. Te dokumenty nie precyzują oceny zamawiającego w zakresie stopnia naruszenia obowiązków zawodowych. Ponownie zawierają powołanie postanowień umownych, których treść nie jest KIO znana, co uniemożliwia ocenę tych postanowień pod kątem zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych i jego stopnia.

Tym samym rację należy przyznać odwołującemu, że przedstawione przez zamawiającego uzasadnienie i załączone do niego dowody nie potwierdzają zaistnienia wszystkich przesłanek wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, bo nie wykazują stopnia winy odwołującego i stopnia naruszenia przez odwołującego obowiązków zawodowych.

KIO, jak słusznie podnosi to odwołujący, ocenia wyłącznie zgodność z ustawą czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które były objęte zarzutami. Tym samym KIO nie może badać okoliczności sporu cywilnego na tle nienależytego wykonania lub niewykonania umów, stanowiłoby to wkroczenie w kompetencje sądu jako jedynie właściwego w sprawach cywilnych. KIO ma zatem obowiązek ocenić, czy zamawiający prawidłowo wykonał czynność wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty. W takim zakresie kognicji KIO, należy stwierdzić, że przedstawione przez zamawiającego uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego z 24 czerwca 2026 r. nie zawiera wszystkich elementów niezbędnych dla wykazania prawidłowości zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. To oznacza, że zamawiający nie był w stanie wykazać zaistnienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. W konsekwencji zasadny okazał się również zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 253 ust. 1 ustawy, bo zamawiający sporządził uzasadnienie czynności wykluczenia, w sposób, który nie potwierdzał zaistnienia wszystkich przesłanek zastosowania omawianej fakultatywnej podstawy odrzucenia. Z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie wynika, że strony różnią się oceną zaistniałej sytuacji i tego, czy częściowy brak dostawy był zależny od okoliczności obciążających odwołującego.

Zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy było konsekwencją uznania przez zamawiającego, że wobec

odwołującego zachodzą przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy i uznania, że odwołujący powinien był przyznać ten fakt w oświadczeniu z art. 125 ust. 1 ustawy. Skoro KIO doszła do przekonania, że zamawiający nie wykazał wszystkich przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, to nie mogła dojść do przekonania, że odwołujący składając oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z tego przepisu, wprowadził zamawiającego w błąd. Co więcej zamawiający nie uznał, że odwołujący zaniechał złożenia oświadczenia o zaistnieniu wobec niego przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy mimo tego, że odwołujący zapłacił kary umowne, które mogą stanowić surogat odszkodowania, a w ramach umowy 322/31WOG/ZP/2025 zamawiający odstąpił od umowy, a więc również ten przepis mógł być uznany przez zamawiającego za podstawę wykluczenia. W konsekwencji zamawiający nie czuł się wprowadzony w błąd przez oświadczenie odwołującego, że nie podlega wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. To właśnie w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy w Jednolity Europejskim Dokumencie Zamówienia wykonawca ma odpowiedzieć 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?” Należy dostrzec, że to pytanie nie odnosi się do przesłanki zawinienia przez wykonawcę, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy (z przyczyn leżących po stronie wykonawcy), ale zobowiązuje wykonawcę do rzetelnego poinformowania zamawiającego o sytuacjach, w których do odstąpienia doszło. KIO oczywiście ma świadomość, że w tym postępowaniu wykonawcy nie składali JEDZ, ale oświadczenie z art. 125 ust. 1 ustawy, niemniej jednak taki sam standard przejrzystości obowiązuje w postępowaniach poniżej progów unijnych. Skoro zaś zamawiający nie wykazał przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 i nie czuje się wprowadzony w błąd w związku z oświadczeniem odwołującego o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy, to nie można uznać, że zaistniała podstawa do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 czy 10.

KIO dodatkowo zauważa, że nie można uznać wykonawcy za wykluczonego jednocześnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, który wymaga winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przy podawaniu informacji wprowadzających w błąd zamawiającego i to w odniesieniu do wąskiego kręgu tych informacji, czyli informacji podawanych w celu ustalenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Natomiast art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy przewiduje konieczność wykazania jedynie winy nieumyślnej i niekwalifikowanego niedbalstwa w zakresie wszelkich informacji, które są podawane zamawiającemu, o ile te informacje mają istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Tym samym albo zamawiający stwierdza umyślność ewentualnie rażące niedbalstwo w ramach podawania informacji o braku podstaw wykluczenia w tym przypadku z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy i wyklucza wykonawcę w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, albo stwierdza w tym zakresie lekkomyślność lub zwykłe niedbalstwo i wówczas wyklucza na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy, tertium non datur.

W konsekwencji KIO uznała, że zamawiający nieprawidłowo oczekiwał złożenia przez odwołującego samooczystczenia w trybie art. 110 ustawy, a w konsekwencji i nieprawidłowo odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy. Skoro KIO uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutów podstawowych, to odwołanie podlegało uwzględnieniu także w zakresie zarzutu wynikowego, czyli naruszenia art. 16 pkt 1 – 3 ustawy.

Wobec faktu, że odwołujący sformułował tożsame zarzuty w stosunku do każdej z części zamówienia, a KIO oddaliła odwołanie w zakresie wszystkich zarzutów w częściach 1, 2 i 4 i uwzględniła wszystkie zarzuty w zakresie części 5, to należało uznać, że odwołujący wygrał postępowanie w ¼ części, a zamawiający wygrał postępowanie w ¾ częściach.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt. 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 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), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwołującego w 3/4 i zamawiającego 1/4. KIO zaliczyła w poczet kosztów wpis oraz wydatki pełnomocnika odwołującego i wydatki pełnomocnika zamawiającego i nakazała zamawiającemu zwrot na rzecz odwołującego kosztów 1/4 części uiszczonego wpisu (1875zł.) i 1/4 wydatków pełnomocnika odwołującego (900zł.) pomniejszonej o ¾ wydatków pełnomocnika zamawiającego (2700zł) na podstawie złożonej faktury i rachunku.

Przewodnicząca: