

Sygn. akt: KIO 519/20

**WYROK**  
**z dnia 27 maja 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2020 r. przez wykonawcę Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Lotniczą Akademię Wojskową z siedzibą w Dęblinie

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od odwołującego Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Lotniczej Akademii Wojskowej z siedzibą w Dęblinie kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający Lotnicza Akademia Wojskowa z siedzibą w Dęblinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa budynku wielofunkcyjnego.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 043-100768. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 12 marca 2020 r. wykonawca Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) i ogłoszenia o zamówieniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 91 ust. 2c w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie kryteriów oceny ofert w zakresie kryterium jakości określonego w pkt 14.2 SIWZ oraz sekcji II.5 ogłoszenia o zamówieniu w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieodnoszący się do jakości robót budowlanych, jak również w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ w zakresie sposobu oceny ofert w kryteriach poprzez wykreślenie ww. kryterium z pkt 14.2 SIWZ oraz sekcji II.5 ogłoszenia o zamówieniu i zastąpieniu go kryterium odnoszącym się faktycznie do jakości robót budowlanych np. dotyczącego doświadczenia (dodatkowego niż wymagane) osób wyznaczonych do kierowania budową i robotami budowlanymi lub dotyczącego terminu realizacji zamówienia.

Uzasadniając podniesiony zarzut Odwołujący odniósł się szczegółowo do treści SIWZ, w tym wskazał na kryteria oceny ofert ustalone w pkt 14 SIWZ oraz postanowienia umowne (§27 ust. 1, §3 ust. 1, §14 ust.1, ust. 12 i 13 wzoru umowy). W ocenie Odwołującego wysokość kary umownej, jako kryterium jakości nie mieści się w katalogu określonym w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp. Wskazał, że kary umowne przewidziane w SIWZ dotyczą odbiorów częściowych prac zgodnie z Harmonogramem rzeczowo – finansowym (dalej „HRF”) który stosownie do § 14 ust. 12 i 13 umowy może podlegać zmianom na etapie realizacji przedmiotu zamówienia poprzez aktualizację dokumentu „na wniosek każdej ze Stron”. Zmiana harmonogramu, jeżeli nie prowadzi do zmiany terminu końcowego (którego

deklarowane w ramach kryteriów kary umowne nie dotyczą) nie wymaga zmiany umowy, a zaktualizowany HRF zastępuje dotychczasowy dokument i jest wiążący dla Stron. Mając na uwadze, iż HRF podlega aktualizacji na etapie realizacji przedmiotu zamówienia, zdaniem Odwołującego, kryterium jakości w postaci deklaracji wykonawcy o wysokości kar umownych jest niezasadne i w żaden sposób nie gwarantuje lepszego wykonania robót budowlanych, a ponadto jako, że nieprzekraczalny jest wyłącznie termin końcowy, to kryterium określone przez Zamawiającego należy również uznać za nieistotne z punktu widzenia zamówienia, jak również nieodnoszące się do jakości prac. Odwołujący dodał, że takie ukształtowanie kryterium jakościowego oraz treści postanowień umowy dotyczących HRF może rodzić arbitralność i dowolność po stronie Zamawiającego, aktualizacja HRF podlega bowiem akceptacji ze strony inspektora nadzoru inwestorskiego, którym jest przedstawiciel Zamawiającego, podczas gdy kary umowne powinny mieć charakter dyscyplinujący wykonawcę, ale nie powinny stanowić źródła dochodu dla Zamawiającego.

Odwołujący wskazał także, że HRF jest dokumentem, który ma być dostarczony przez wykonawcę w terminie 14 dni roboczych od zawarcia umowy. Dokument ten jest zatem w całości przygotowywany przez wykonawcę i dopiero na etapie realizacji umowy Zamawiający otrzymuje informację o tym, jak prace zostały rozplanowane (wskazał na § 14 ust. 7 wzoru umowy). Tym samym, na etapie wykonania umowy wykonawca może nie uzyskać od Zamawiającego zatwierdzenia HRF mimo iż podczas przygotowywania oferty wstępnie rozplanował prace i na tej podstawie zdecydował zaoferować kary umowne w określonej wysokości w ramach ustalonego kryterium oceny ofert. Zdaniem Odwołującego z dokumentacji przetargowej wynika, iż Zamawiający oczekuje wskazania przez wykonawców w ofercie wysokości kary umownej za nieterminowe wykonanie odbiorów poszczególnych prac, mimo iż HRF będzie sporządzony przez wykonawcę po podpisaniu umowy, a z drugiej strony Zamawiający może nie zatwierdzić ww. dokumentu lub mimo jego akceptacji na późniejszym etapie inwestycji w HRF mogą być wprowadzane zmiany. To w ocenie Odwołującego powoduje, że tak sformułowane kryterium jakościowe tylko iluzorycznie ma na celu wpływ na jakość prac.

Odwołujący podkreślił ponadto wagę, jaką Zamawiający przypisał zaskarżonemu kryterium jakości tj. 40% przy ustaleniu tylko dwóch kryteriów oceny ofert, co powoduje, że wykonawcy, aby realnie konkurować w postępowaniu, będą zmuszeni zaoferować wartość maksymalną lub zbliżoną do maksymalnej. Przy tak ustalonych proporcjach wagowych zadeklarowanie wysokości kary umownej na poziomie minimalnym, tj. 0,01% przy zbliżonych cenach ofert pozbawi go szans na uzyskanie zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że w wykonawcy niejednokrotnie oferują najwyższe możliwe wartości oceniane w ramach kryteriów w celu uzyskania przewagi punktowej nad konkurencją. Tak ustalone kryterium

jakości sprzyja takim praktykom, co w efekcie utrudnia wykonawcom uczciwą konkurencję rozumianą jako konkurowanie elementami faktycznie odnoszącymi się do przedmiotu zamówienia, umożliwiającymi jego lepsze jakościowo wykonanie, a nie z góry założoną deklaracją o wysokości kary umownej determinowaną wagą przypisaną danemu kryterium. Odwołujący wskazał także na wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2627/18 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 marca 2003 r., sygn. akt: V Ca 1213/02. Odwołujący podkreślił również fakt, że ustanowienie kryterium dotyczącego kary umownej niesie dla wykonawcy również inne, daleko idące skutki. Powołał się na art. 484 § 2 k.c., wskazując, iż skoro w niniejszej sprawie wysokość sankcji jest elementem zobowiązania ofertowego wykonawcy, to istnieje ryzyko, iż w przypadku sporu z Zamawiającym wyłączona zostanie możliwość miarkowania naliczonych w tym zakresie kar umownych.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wskazał na konieczność wykreślenia spornego kryterium i zastąpienia go kryterium faktycznie odnoszącym się do jakości. Jako przykład kryterium, które umożliwi osiągnięcie ww. celu jest wskazanie przez wykonawców doświadczenia (dodatkowego niż wymagane) dla osób wyznaczonych do kierowania budową i robotami budowlanymi lub dotyczącym terminu realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał na inne postępowanie na podobny przedmiot zamówienia, które prowadzone było w 2017 r. (nr sprawy Zp/pn/45/2017), w którym kryteriami oceny oferty były: cena - 50%, dodatkowe doświadczenie kadry - 25% oraz termin wykonania zamówienia 25%. Zauważył także, że jeśli Zamawiający ustalił, iż w ramach kryterium oceny ofert wykonawca ma sam zaoferować wysokość kary za nieterminową realizację zamówienia i przypisał tak ustalonemu kryterium wagę aż 40%, to istnieje ryzyko, że część wykonawców chcąc otrzymać wyższą punktację w ramach kryterium jakości i uzyskać zamówienie wliczy część kar w cenę oferty. Biorąc pod uwagę fakt, że wykonawcy mogą w sposób odmienny kalkulować wysokość kar umownych, to złożone oferty będą nieporównywalne. W efekcie, istnieje ryzyko, że na podstawie tak ustalonych kryteriów oceny ofert Zamawiający nie dokona wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie oferty.

Zamawiający w dniu 29 kwietnia 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na jego rzecz od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wyjaśnił, iż w związku z tym, że inwestycja jest wieloletnia i finansowana ze środków dotacji MON, kara umowna za zwłokę wykonawcy w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru częściowego w stosunku do aktualnego HRF, jest bardzo ważnym czynnikiem dla Zamawiającego. Niewykorzystanie w pełni przydzielonych środków z dotacji MON skutkować będzie utratą powstałej różnicy, w związku z tym, że nie ma możliwości ich przesunięcia na następny kalendarzowy rok. Powstałą różnicę

z niewykorzystanej dotacji Zamawiający będzie musiał ponieść z własnych środków. Zamawiający wskazał, iż wyznaczył aż 14 dni roboczych od daty zawarcia umowy na opracowanie przez wykonawcę HRF. Podkreślił, że właściwie przygotowany harmonogram wpłynie na jakość wykonanych robót, zagwarantuje terminowość wykonania zaplanowanych etapów robót, uchroni Zamawiającego przed ewentualną utratą części dofinansowania. W ocenie Zamawiającego Odwołujący próbuje wymusić wyznaczenie kryterium odnoszącego się do jakości robót budowlanych, pomimo że ustawa dopuszcza stosowanie innych kryteriów. Zdaniem Zamawiającego wymagane doświadczenie kadry technicznej wskazane w SIWZ jest wystarczające w celu zapewnienia wymaganej jakości wykonania robót (Zamawiający omówił w piśmie przewidziane w SIWZ rozwiązania). Zamawiający przedstawił także przewidziane we wzorze umowy rozwiązania odnoszące się do realizacji robót budowlanych, w tym omówił obowiązki stron związane z opracowaniem HRF i jego przestrzeganiem (wskazał m.in. na § 27 ust. 1, § 14 ust. 1, § 38 ust. 1 pkt 1, § 14 ust. 12 wzoru umowy). Podkreślił, że wykonawca przy prawidłowo opracowanym HRF, dobrze zorganizowanej pracy i biorąc pod uwagę ww. zapisy umowy, nie powinien ponieść ryzyka zapłaty kar umownych z powodu zwłoki w wykonaniu częściowych etapów robót, natomiast Zamawiający nie będzie narażony na ryzyko częściowej utraty dofinansowania. Zamawiający nie zgodził się ponadto z interpretacją § 3 ust. 1 wzoru umowy przedstawioną w odwołaniu w zakresie ustalenia nieprzekraczalnego terminu realizacji całości robót, wskazując na § 33 odnoszący się do sytuacji, w których możliwa jest zmiana terminu realizacji inwestycji oraz omawiając zmiany dokonane w § 14 ust. 1 pkt 13 wzoru umowy.

Dalej Zamawiający zauważył, że kryterium kary mieści się w innych kryteriach wyszczególnionych w art. 91 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy Pzp. Podkreślił, że kary te nie będą stanowić źródła dochodu dla Zamawiającego i są istotnym elementem mobilizującym wykonawcę do terminowej realizacji inwestycji. Przy prawidłowo opracowanym HRF i dobrze zorganizowanej pracy wykonawca nie powinien ponieść ryzyka zapłaty kar umownych z powodu zwłoki w wykonaniu częściowych etapów robót. Zamawiający wskazał, że katalog kryteriów z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter otwarty, a ustawa Pzp zawiera jeden wymóg – konieczność, aby kryteria odnosiły się do przedmiotu zamówienia. W tym zakresie Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 291/12, wyrok KIO z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt KIO 1738/16, KIO 1740/16 oraz poglądy doktryny w zakresie dopuszczalności kary umownej jako kryterium oceny ofert. Zamawiający wskazał, iż omawiane kryterium odnosi się do przedmiotu umowy, dotyczy terminu realizacji umowy (elementu istotnego), nie odnosi się do elementów podmiotowych. Dodał, że to Zamawiający decyduje o doborze i kształcie kryteriów oceny ofert w zależności od swoich potrzeb, dostosowując ich wagę do uzyskania konkretnego zamówienia, najkorzystniejszego z jego

punktu widzenia.

Zdaniem Zamawiającego zaoferowana przez Wykonawcę wysokość kar umownych, którą zobowiązuje się on ponieść w przypadku niedotrzymania określonych przez Zamawiającego warunków umownych jest jednym z istotnych „pozacenowych” kryteriów oceny ofert, które mogą znaleźć zastosowanie w przypadku robót budowlanych. Zgoda na zwiększenie kar umownych w najważniejszych dla Zamawiającego obszarach gwarantujących np. terminowość, szybkość usuwania wad lub utrzymanie należytej jakości roboty budowlanej pozwala na zabezpieczenie jego interesu, skutkując zwiększonym zaangażowaniem wykonawcy, jego większą starannością i dbałością o wywiązywanie się ze zobowiązań umownych. W przypadku robót budowlanych taka dodatkowa gwarancja ma niebagatelne znaczenie, w szczególności w przypadku zamówień finansowanych ze środków zewnętrznych (w przypadku Zamawiającego — z dotacji MON). Ryzyko zapłacenia wysokiej kary umownej grozi wykonawcy utratą lub pomniejszeniem planowanych zysków, co zwiększa jego ryzyko finansowe, dlatego gwarantuje wysoką jakość i zaangażowanie w prawidłową realizację roboty budowlanej. Zamawiający podkreślił także, że wykonawca, który sam deklaruje, iż poniesie karę umowną w określonej wysokości, pozbawia się prawa do ewentualnego ubiegania się przed sądem o możliwość miarkowania tej kary, co tym bardziej dyscyplinuje go i stanowi gwarancję właściwego wywiązywania się ze zobowiązań umownych. Zamawiający dodał, iż kryterium należy konstruować z zachowaniem zasad wynikających z ustawy Pzp, musi być ono powiązane z przedmiotem zamówienia i do niego adekwatne, wobec czego Zamawiający zobowiązany był do wyznaczenia zarówno dolnej, jak i górnej granicy kar umownych, w jakich może poruszać się Wykonawca, po to aby nie mogły zostać one uznane za rażąco wygórowane. Zamawiający tak uczynił wskazując przedział od 0,01% do 1%.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż w terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp

przysługują 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.

W przypadku odwołań dotyczących postanowień ogłoszenia i treści SIWZ, które mają miejsce jeszcze przed upływem terminu składania ofert, przyjęć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu, a szkodą w tym wypadku może być brak możliwości złożenia oferty. Mając na względzie, iż Odwołujący deklaruje zainteresowanie przedmiotowym postępowaniem, Izba uznała, iż sposób ukształtowania w SIWZ kryteriów oceny ofert może przekładać się na jego sytuację w postępowaniu i możliwość złożenia konkurencyjnej oferty, a tym samym Odwołującemu nie sposób odmówić uprawnienia do wniesienia środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Izba włączyła w akta sprawy odwoławczej dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w tym ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz odpowiedzi udzielone na pytania wykonawców co do treści SIWZ. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska Stron postępowania odwoławczego złożone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 27 maja 2020 roku. Izba dopuściła także dowód złożony przez Odwołującego na rozprawie w postaci informacji z otwarcia ofert z dnia 17 lipca 2017 r. w postępowaniu Zp/pn/45/2017 na okoliczność wykazania wartości oferty Odwołującego w poprzednim postępowaniu o tym samym przedmiocie i jej relacji do wysokości kary umownej objętej kwestionowanym kryterium. Natomiast dokument o nazwie „Przykładowa symulacja” Izba potraktowała jako uzupełnienie stanowiska Odwołującego, gdyż stanowił on oświadczenie własne pełnomocnika Odwołującego mające zobrazować prezentowaną na rozprawie ustną argumentację.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 marca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 043-100768 oraz, że w tym samym dniu Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej specyfikację istotnych warunków zamówienia („SIWZ”).

Zgodnie z pkt II.2.5 ogłoszenia o zamówieniu określono następujące kryteria udzielenia zamówienia:

- kryterium jakości: kara umowna za zwłokę Wykonawcy w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru częściowego w stosunku do aktualnego Harmonogramu rzeczowo-finansowego w wysokości ...% ceny ofertowej netto za daną część robót za każdy rozpoczęty dzień zwłoki. Waga:40
- cena – waga 60.

W pkt 14.1. SIWZ Zamawiający wskazał, iż za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach: 14.1.1. Cena ofertowa brutto – K1; 14.2.2. kara umowna za zwłokę Wykonawcy w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru

częściowego w stosunku do aktualnego Harmonogramu rzeczowo-finansowego w wysokości ...% ceny ofertowej netto za daną część robót za każdy rozpoczęty dzień zwłoki. – K2. W pkt 14.2 Zamawiający przypisał wagi ww. kryterium określając je odpowiednio na poziomie 60% dla kryterium K1 i 40% dla kryterium K2 oraz wskazał, iż wykonawca może zaoferować kary umowne w przedziale od 0,01% do 1%. Ponadto w uwagach Zamawiający wyjaśnił, iż jeśli wykonawca zaoferuje kary umowne wyższe niż 1%, Zamawiający do oceny przyjmie 1%, a w przypadku wyboru oferty wykonawcy do umowy zostanie wpisany % kar umownych zgodny ze złożoną ofertą. Z kolei jeżeli wykonawca zaoferuje kary umowne mniejsze niż 0,01% to Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jeżeli zaś wykonawca nie poda w formularzu oferty kar umownych, Zamawiający przyjmie do oceny minimalne (wymagane) 0,01% kary umowne, a w przypadku wyboru oferty wykonawcy do umowy zostaną wpisane 0,01% kary umowne.

Zgodnie z § 3 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 5 do SIWZ w zmienionym brzmieniu) termin zakończenia robót z uzyskaniem pozwolenia na budowę ustala się do dnia 30.07.2024 r. W § 14 wzoru umowy zawarto postanowienia odnoszące się do Harmonogramu rzeczowo-finansowego. Wskazano m.in., iż:

- w terminie 14 dni roboczych od zawarcia umowy wykonawca przedstawi Zamawiającemu do zatwierdzenia HRF, zgodnie z którym będzie realizowany przedmiot umowy (ust. 1),
- Zamawiający zatwierdzi HRF w ciągu 3 dni roboczych od daty przedłożenia lub zgłosi w tym terminie do niego uwagi (ust. 7),
- wykonawca na prawo powoływania się na HRF od dnia jego zatwierdzenia przez Zamawiającego (ust. 11),
- HRF może podlegać aktualizacji na wniosek każdej ze Stron Umowy w zakresie przesunięcia terminów realizacji poszczególnych etapów robót lub terminu zakończenia robót (ust. 12).
- Jeżeli wprowadzenie zmian do HRF nie prowadzi do zmiany terminu zakończenia robót, ich wprowadzenie nie wymaga zmiany umowy (ust. 13).
- Jeżeli faktyczny postęp robót z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy będzie obiektywnie zagrażał Terminowi zakończenia robót lub określone terminowi zakończenia etapu robót, Wykonawca z przyczyn leżących po jego stronie nie dotrzyma terminu określonego w Harmonogramie rzeczowo-finansowym lub zajądą inne istotne odstępstwa od Harmonogramu rzeczowo-finansowego, Wykonawca na żądanie Zamawiającego niezwłocznie, nie później niż w terminie 5 dni roboczych, przedstawi Zamawiającemu do zatwierdzenia projekt Programu naprawczego (ust. 18). Program naprawczy powinien przewidywać reorganizację sposobu wykonywania robót poprzez zwiększenie zaangażowania sprzętu, personelu, podwykonawców lub zasobów finansowych wykonawcy w celu wykonania niezrealizowanych dotychczas etapów robót w terminach określonych w zaktualizowanym HRF. Wykonawcy nie przysługuje z tego tytułu dodatkowe wynagrodzenie. (ust. 19).



- Jeżeli przyczyna, z powodu której będzie zagrożone dotrzymanie Terminu zakończenia robót lub określonego terminu zakończenia etapu robót budowlanych wynika z winy Wykonawcy, Wykonawca nie jest uprawniony do wystąpienia do Inżyniera nadzoru inwestorskiego i do Zamawiającego o przedłużenie Terminu zakończenia robót oraz odpowiednio etapów robót i do zwrotu poniesionych kosztów.

W umowie przewidziano odbiory częściowe robót budowlanych. Zgodnie z § 27 ust. 10 wzoru umowy odbiór częściowy robót jest dokonywany w celu prowadzenia częściowych rozliczeń za wykonane roboty. Odbioru częściowego dokonuje się w celu przeprowadzenia kwartalnego, częściowego rozliczenia wykonanych robót. Dokonanie odbioru częściowego następuje poprzez zatwierdzenie przez inspektora nadzoru inwestorskiego, sporządzonego przez wykonawcę, obmiaru i na jego podstawie sporządzonego częściowego kosztorysu powykonawczego oraz podpisanie protokołu odbioru częściowego robót.

W § 33 ust. 1 wzoru umowy Zamawiający określił obszerny katalog sytuacji, w których Strony mają prawo do przedłużenia Terminu zakończenia robót o okres trwania przyczyn, z powodu których będzie zagrożone dotrzymanie tego terminu, a w ust. 2 katalog przypadków, w których Strony mogą dokonać zmiany umowy w zakresie jej przedmiotu, jak i terminu jej wykonania.

W § 38 ust. 1 wzoru umowy przewidziano katalog kar umownych, w tym w ust. 1 karę umowną za zwłokę wykonawcy w wykonaniu określonego w Umowie przedmiotu Odbioru częściowego w stosunku do aktualnego Harmonogramu rzeczowo-finansowego - w wysokości ... % Ceny ofertowej netto za daną część robót za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Ponadto Izba ustaliła, iż w odpowiedzi na pytanie nr 10 o treści „czy Zamawiający wyrazi zgodę na skrócenie terminu zakończenia robót, tj. wykonanie przedmiotu umowy w innym terminie niż wskazany we wzorze umowy w § 3 ust. 1?” Zamawiający wyjaśnił, iż „Tak, ale z zastrzeżeniem, że nie może to naruszyć następujących zasad: z uwagi na finansowanie zamówienia ze źródła zewnętrznego, zarówno zamawiający, jak też wykonawca przy wykonaniu umowy będzie związany wielkością środków przyznanych na dany rok zamawiającemu. Powyższe oznacza, że płatności częściowe w danym roku, jak też zapłata wynagrodzenia końcowego oraz związane z tym terminy wykonania umowy (wynikające z HRF) są związane ze sobą i płatności będą dokonywane po otrzymaniu środków finansowych z dotacji celowej. W związku z tym wielkość płatności częściowych w danym roku dla wykonawcy nie może przekroczyć wielkości przyznanej dotacji, powyższe wiąże zarówno zamawiającego, jak też wykonawcę przy wykonaniu umowy, w tym co do wielkości faktur częściowych i płatności częściowych za dany rok, jak też co do odbioru końcowego i ostatecznej zapłaty wynagrodzenia. W związku z tym zamawiający i wykonawca będą zobowiązani dostosować zarówno wielkość robót, terminy ich wykonania i płatności do tych reguł. Zamawiający będzie na bieżąco informował wykonawcę o przyznanych środkach finansowych.”

**Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 91 ust. 2c w zw. z art. 7 ust. 1 Izba uznała za niezasadny.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Według ust. 2 kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne; 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników; 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia; 4) aspekty innowacyjne; 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji. Zgodnie z ust. 2c tego przepisu kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. Z kolei w ust. 2d wskazano, iż zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

Analizując powyższe przepisy w pierwszej kolejności należy zauważyć, że ustawodawca (z pewnymi wyjątkami) pozostawił zamawiającemu swobodę w doborze kryteriów pozacenowych, dając mu możliwość ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które w najwyższym stopniu zagwarantują, że wybór oferty najkorzystniejszej odpowiadał będzie uzasadnionym interesom i potrzebom zamawiającego wiążącym się z należyłą realizacją przedmiotu zamówienia. Przedstawiony w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp katalog kryteriów pozacenowych ma charakter otwarty a nie enumeratywny, na co jednoznacznie wskazuje użycie przez ustawodawcę przed wyliczeniem kryteriów wyrażenia „w szczególności” - wymienione w tym przepisie kryteria mają charakter jedynie przykładowy. Oznacza to, że zamawiający jest uprawniony do ustanowienia pozacenywch kryteriów oceny ofert innych niż wskazane w tym przepisie, o ile będą one odnosić się do przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że ustawodawca w art. 91 ust. 2c ustawy Pzp zdecydował się opisać relację

kryteriów w stosunku do przedmiotu zamówienia w sposób bardzo szeroki – po pierwsze kryteria mogą dotyczyć wszystkich aspektów dostaw, usług, robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, a po drugie te aspekty nie muszą stanowić istotnej cechy przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, nie sposób zgodzić się z Odwołującym, jakoby kwestionowane kryterium nie mieściło się w katalogu określonym w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, skoro katalog ten ma charakter otwarty. Odwołujący kwestionując niezgodność kryterium z ww. przepisem powinien był wykazać, że nie odnosi się ono do przedmiotu zamówienia – jest to bowiem jednak z kluczowych okoliczności, która według ustawodawcy warunkuje możliwość ustanowienia danego kryterium jako kryterium oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tymczasem Odwołujący do tej kwestii w odwołaniu w zasadzie się nie odniósł. Odwołujący w uzasadnieniu odwołania nie przedstawił argumentacją mającej wykazać, że kryterium nie odnosi się do przedmiotu zamówienia, lecz skupił się na wyjaśnieniu dlaczego z uwagi na przewidziane postanowienia umowne dotyczące zmian harmonogramu rzeczowo - finansowego kryterium to uważa za iluzoryczne.

W orzecznictwie Izby wyrażany jest pogląd, iż kryterium w postaci kary umownej za zwłokę w realizacji zamówienia lub jego części może zostać uznane za odnoszące się do przedmiotu zamówienia (por. m.in. wyrok z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt KIO 1738/16, KIO 1740/16, wyrok z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 291/12). Również w piśmiennictwie spotykane są poglądy o dopuszczalności takiego kryterium jako tzw. kryterium kontraktowego. Podkreślić należy, że aby kryterium oceny ofert było zgodne z ustawą Pzp musi wykazywać związek ze świadczeniem, które zamawiający nabędzie w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenia zamówienia oraz zawarcia umowy. W ocenie składu orzekającego omawiane kryterium oceny ofert odnosi się do istotnego aspektu robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, jakim jest terminowa realizacja poszczególnych elementów zamówienia, w tym przypadku przedmiotu odbiorów częściowych. Wysokość kary umownej za zwłokę w wykonaniu zamówienia stanowić może miernik gwarancji jakości realizacji zamówienia, podobnie jak inne kryteria oceny ofert, takie jak termin realizacji zamówienia czy długość okresu gwarancji (uznawane co do zasady za dopuszczalne – por. m.in. wyrok z dnia 17 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 211/20). Wysokość kary umownej za zwłokę w wykonaniu zamówienia wpływać ma w sposób dyscyplinujący na wykonawców realizujących zamówienie, co z kolei powinno przekładać się na zwiększone zaangażowanie wykonawcy, jego większą staranność i dbałość o wywiązywanie się z zobowiązań umownych, a w konsekwencji wyższą jakość wykonywanych robót budowlanych. Na powyższe wskazywał w odpowiedzi na odwołanie także Zamawiający. Wykonawca deklarując wysokość kar umownych za zwłokę w realizacji części zamówienia

definiuje pośrednio jakość swojego świadczenia, kryterium takie wpisuje się zatem w potrzeby Zamawiającego dążącego do wyboru wykonawcy, który daje wyższą gwarancję należytej jakości zamówienia. Podkreślić trzeba, że kryterium oceny ofert może zostać powiązane z każdym z aspektów realizacji zamówienia, w tym także - jak w niniejszym przypadku - z terminową realizacją przedmiotu odbioru częściowego. Ustawodawca podkreślił, że kryteria mogą dotyczyć wszystkich aspektów zamówienia, a aspekty te nie muszą nawet stanowić istotnej cechy przedmiotu zamówienia, choć w tym przypadku terminowa realizacja poszczególnych elementów zamówienia niewątpliwie taką istotną cechą jest.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, który wskazywał, że o iluzoryczności omawianego kryterium świadczyć mają postanowienia umowne odnoszące się do harmonogramu rzeczowo - finansowego. W szczególności Izba nie zgodziła się z Odwołującym, że omawiane kryterium uznać należy za niedonoszące się do jakości prac w uwagi na fakt, że HRF w trakcie realizacji umowy może podlegać zmianom. Okoliczność, że harmonogram rzeczowo – finansowy podlegać może zmianom w trakcie realizacji umowy w przypadkach w niej określonych nie powoduje, że kryterium w postaci wysokości kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu odbioru częściowego staje się nieistotne. Zmiany w HRF są okolicznością naturalną i wręcz charakterystyczną dla tego rodzaju inwestycji, a konieczność ich dokonania wiąże się przede wszystkim z dostosowaniem HRF do faktycznego postępu prac, wynika z monitorowania okoliczności mających znaczenie z perspektywy terminowego zakończenia inwestycji, pojawiających się problemów czy przeszkód także o charakterze obiektywnym i konieczności podjęcia ewentualnych działań mających minimalizować istniejące ryzyka. Okoliczność, że umowa dopuszcza możliwość uzgodnienia zmian w HRF nie zmienia faktu, że w trakcie realizacji zamówienia mogą mieć miejsce sytuacje, kiedy opóźnienia w realizacji prac w stosunku do założeń HRF nie będą wynikać z przyczyn obiektywnych czy zależnych np. od Zamawiającego, lecz z przyczyn zależnych od wykonawcy. Odwołujący pominął, że to właśnie dla takich sytuacji przewidziana jest kara umowna za zwłokę w realizacji przedmiotu odbiorów częściowych. Pominął także, że w odniesieniu do takich sytuacji Zamawiający wprost we wzorze umowy (§ 14 ust. 20) wskazał, iż jeżeli przyczyna, z powodu której będzie zagrożone dotrzymanie terminu zakończenia robót lub określonego terminu zakończenia etapu robót budowlanych wynika z winy wykonawcy, wykonawca nie jest uprawniony do wystąpienia o przedłużenie tego terminu. Dodatkowo w umowie przewidziane zostało uprawnienie Zamawiającego do żądania od wykonawcy m.in. w sytuacji gdy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy nie dotrzymał on terminów wskazanych w HRF, przedstawienia programu naprawczego przewidującego reorganizację sposobu wykonywania robót (§ 14 ust. 18 i 19). Nie jest zatem

tak, jak wskazuje Odwołujący, że z uwagi na możliwe zmiany harmonogramu rzeczowo - finansowego wysokość kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu odbioru częściowego w stosunku do terminów określonych w HRF nie ma znaczenia dla zamówienia, wręcz przeciwnie – jest to okoliczność o ważkim znaczeniu, zwłaszcza w przypadkach, kiedy wykonawca z przyczyn od siebie zależnych nie dotrzyma określonych przez samego siebie w HRF terminów realizacji poszczególnych części zamówienia.

Podniesione przez Odwołujący twierdzenia, jakoby treść postanowień umowy dotyczących HRF i możliwość jego zmiany miała rodzić arbitralność po stronie Zamawiającego, dla którego bardziej korzystne może okazać się naliczenie kar umownych, są pozbawione podstaw i nie zostały uprawdopodobnione. Zamawiający, jako jednostka realizująca inwestycję finansowaną z dotacji celowych MON, jest odpowiedzialny za jej prawidłowe i terminowe wykonanie. Ponadto okoliczność, iż kara za zwłokę w realizacji części przedmiotu zamówienia miałyby stanowić źródło dochodu dla Zamawiającego, a nie środek dyscyplinujący wykonawcę stanowi argument mający wykazać bezpodstawność ustanowienia kary umownej na określonym poziomie, a nie ustalonego kryterium oceny ofert. Izba zgodziła się w tym zakresie z Zamawiającym, że zasadnicza część argumentacji odwołania wskazująca na możliwość zmian HRF i arbitralność decyzji Zamawiającego czy Inspektora Nadzoru, w istocie odnosi się do kwestionowania samego faktu ustanowienia kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu odbioru częściowego, a nie spornego kryterium. Odwołujący nie zdecydował się jednak zaskarżyć maksymalnego limitu wysokości kary umownej ustalonego przez Zamawiającego na poziomie 1%. W konsekwencji Izba za niezasadną uznała także podnoszoną na rozprawie argumentację co do tego, jak wysoka może być kwota ewentualnej kary umownej za jeden dzień zwłoki (którą zresztą – jak zauważył Zamawiający – Odwołujący wyliczył nieprawidłowo referując do całej kwoty wynagrodzenia, a nie kwoty za kwartalny odbiór częściowy, która byłaby zdecydowanie niższa).

Mając na uwadze, iż swoboda Zamawiającego w ustalaniu kryteriów oceny ofert nie jest nieograniczona, Izba dokonała także oceny spornego kryterium pod kątem zgodności z ogólnymi zasadami systemu zamówień publicznych wyrażonymi w art. 7 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Jak wskazano m.in. w wyroku z dnia 13 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2615/19 „zamawiający musi zapewnić przeprowadzenie postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności. Ponieważ kryteria oceny ofert ze swej natury - poprzez

promowanie określonych cech lub funkcjonalności - prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w przeciwnym razie jedynym skutkiem ich zastosowania będzie uprzywilejowanie jednych wykonawców kosztem innych, ograniczenie możliwości ich konkutowania oraz przekroczenie zasady proporcjonalności, rozumianej jako stosowanie wymagań adekwatnych do potrzeb i zakładanych celów postępowania, bez żadnych wymiernych korzyści w postaci uzyskania produktów lepszych jakościowo.”

Izba stwierdziła, iż Zamawiający w sposób szczegółowy i wyczerpujący wyjaśnił dlaczego to właśnie termin realizacji przedmiotu odbiorów częściowych ma z jego perspektywy kluczowe znaczenie. Zwrócił uwagę na sposób finansowania inwestycji z dotacji MON i konieczność zgłaszania co kwartał, z miesięcznym wyprzedzeniem, zapotrzebowania finansowego za przerób kwartalny, w tym także na okoliczność, że niewykorzystanie w pełni przydzielonych środków spowodowane zwłoką w realizacji zamówienia skutkować będzie utratą powstałej różnicy wobec braku możliwości przesunięcia środków na kolejny rok kalendarzowy (różnicę Zamawiający pokryć będzie musiał ze środków własnych). Dlatego też Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, jakoby kryterium wiążące się ze zwiększeniem gwarancji terminowej realizacji roboty budowlanej było nieistotne z punktu widzenia zamówienia. Zamawiający uzasadnił potrzeby dla takiego skonstruowania kryteriów oceny ofert, a Odwołujący skutecznie ich nie zakwestionował. Za nie mające znaczenia z perspektywy oceny zgodności z ustawą Pzp ustalonego kryterium oceny ofert Izba uznała stanowisko Odwołującego prezentowane na rozprawie, iż Zamawiający przewidział w sytuacji niewykorzystania dotacji roszczenie regresowe do wykonawcy. To po to Zamawiający konstruuje takie kryterium i po to wprowadza w umowie środki dyscyplinujące, aby zmobilizować wykonawcę do terminowej realizacji robót budowlanych i zminimalizować ryzyko powstania szkody z tego tytułu. W szeroko pojętym interesie Zamawiającego nie leży dochodzenie odszkodowania w wieloletnim procesie sądowym, lecz należyta realizacja zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, aby kwestionowane kryterium oceny ofert naruszało zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności. Zamawiający wyznaczył ścisłe granice wysokości kar umownych, jakie zadeklarować mogli wykonawcy, nie dając wykonawcom możliwości ukształtowania wysokości kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu odbiorów częściowych na dowolnym, także wygórowanym poziomie. Tym samym Zamawiający wyeliminował możliwość ewentualnych nadużyć ze strony wykonawców w tym zakresie. Odwołujący nie

przedstawił także argumentacji, aby tak ustalone kryterium preferować miało określoną grupę wykonawców. Słusznie wskazywał Zamawiający, iż wszyscy wykonawcy znajdują się w takiej samej sytuacji, będąc związani wytycznymi co do minimalnego i maksymalnego limitu wysokości kary wynikającymi z treści SIWZ. Bez znaczenia dla tej oceny pozostaje okoliczność, że spółki, takie jak spółka Odwołującego, posiadają określone procedury zarządzania ryzykiem i mogą z uwagi na te procedury nie być w stanie zadeklarować kar na takim poziomie, jak podmioty, które takich procedur nie mają. Odwołujący w żaden sposób nie uwiarygodnił tych twierdzeń. Odwołujący pomija także okoliczność, że to wykonawca w świetle postanowień umowy ma kluczowy wpływ na ukształtowanie HRF oraz, że wysokość kary umownej odnosi się jedynie do wartości części robót podlegających kwartalnemu rozliczeniu, co istotnie wpływa na kwestię ryzyka, jakie wiązać się może z zadeklarowaniem kary umownej na określonym poziomie.

Natomiast przywołane w odwołaniu argumenty odnoszące się do samej wagi kryterium Izba uznała za niewystarczające do stwierdzenia, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, w szczególności do utrudnienia uczciwej konkurencji. W ocenie Izby nie można bowiem wyprowadzić tak jednoznacznego wniosku, jak uczynił to odwołujący, że wykonawcy będą zmuszeni w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia zaoferować wartość maksymalną. Wykonawcy, jako podmioty profesjonalne, są w stanie w odpowiedni sposób zważyć ryzyko związane z poniesieniem kar umownych za zwłokę, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, ustalone w umowie warunki co do sposobu realizacji zamówienia i prawdopodobieństwo wystąpienia tego ryzyka. Sam Odwołujący jest w swej argumentacji niespójny, z jednej strony powołuje się bowiem na konieczność zaoferowania kary umownej w maksymalnej wysokości, z drugiej zaś jako argument na wykazanie nieporównywalności ofert wskazuje, iż wykonawcy mogą w sposób odmienny kalkulować wysokość kar umownych. Ponadto Odwołujący z jednej strony, stara się wykazać na podstawie przykładowej symulacji jak bardzo można zwiększyć cenę oferty przy zadeklarowaniu wysokości kary umownej na maksymalnym, dopuszczonym przez Zamawiającego, poziomie, a z drugiej strony w ogóle nie kwestionuje ustalonego przez Zamawiającego maksymalnego limit wysokości kary i nie domaga się jego obniżenia.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, aby ustalenie przez Zamawiającego w pkt 14.2 SIWZ pozacenowego kryterium oceny ofert prowadzić miało do naruszenia przepisów ustawy Pzp, natomiast Zamawiający wykazał, iż sformułowanie takiego kryterium było uzasadnione jego potrzebami i miało znaczenie z perspektywy terminowej realizacji zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

**Przewodniczący:** .....