

Sygn. akt: KIO 1111/14

WYROK

z dnia 17 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Członkowie: Barbara Bettman

Renata Tubisz

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2014 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „TELKAZ” Sp. z o. o., 02-656 Warszawa, ul. Ksawerów 24/3**, w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Borne Sulinowo, 78-449 Borne Sulinowo, Al. Niepodległości 32**,

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie Zadania nr 1, unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „TELKAZ” Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie oraz odrzucenia jego oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie Zadania nr 1 z uwzględnieniem oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „TELKAZ” Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Skarb Państwa, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Borne Sulinowo, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego

- wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „TELKAZ” Sp. z o. o.,
z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Zamawiającego – Skarbu Państwa, Państwowego Gospodarstwa Leśnego, Lasy Państwowe, Nadleśnictwa Borne Sulinowo, na rzecz Odwołującego - Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „TELKAZ” Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie, kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Koszalinie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Borne Sulinowo prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów Nadleśnictwa Borne Sulinowo”.

W dniu 2 czerwca 2014 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe TELKAZ Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [dalej także, jako „Telkaz”] złożył odwołanie wobec wykluczenia go z postępowania i w konsekwencji niezasadnego unieważnienia postępowania w zakresie zadania nr 1.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 163), [dalej także, jako „Pzp”]:

- 1) art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp w związku z art. 45 ust. 2 lit. d Dyrektywy 2004/18/WE poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania,
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez bezzasadne unieważnienie postępowania w sytuacji, w której Odwołujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu,
- 3) art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu Odwołujący podnosił, iż Zamawiający zastosował wobec niego w sposób wadliwy przepis art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp, nie uwzględniając prawidłowej wykładni tego przepisu, wynikającej z wyroku ETS z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 Forposta i ABC Direct Contact. Odwołujący wskazywał, iż stosownie do w/w orzeczenia przepis art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 2 lit. d Dyrektywy 2004/18/WE, którego implementację miał stanowić. Odwołujący podnosił, iż Zamawiający zobowiązany jest do dokonywania wykładni przepisów krajowych z uwzględnieniem wykładni tzw. prounijnej. Odwołujący wskazywał, iż z uzasadnienia faktycznego podjętej przez Zamawiającego decyzji o wykluczeniu go z postępowania wynika, iż Zamawiający zastosował przepis art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp w brzmieniu niezgodnym z art. 45 ust. 2 lit. d w/w Dyrektywy, bowiem decyzję swoją oparł jedynie na ustaleniu okoliczności rozwiązania w dniu 7 listopada 2013 r., umowy zawartej z Odwołującym z jego winy, gdzie wartość niezrealizowanych prac stanowiła 93,75% wartości rozwiązanej umowy. Odwołujący

podnosił, iż niewykonanie przez niego umowy na wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego w Nadleśnictwach Borne Sulinowo i Czarnobór nie było skutkiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa z jego strony. Odwołujący wskazywał, iż przyczyną rozwiązania była okoliczność nieterminowej realizacji umowy a nie okoliczność jej nienależytego wykonania, niemniej okoliczność nieterminowej realizacji zamówienia nie była wynikiem nie tylko zamierzonego działania, ale również rażącego niedbalstwa z jego strony. W rzeczywistości była ona skutkiem działań, za które odpowiedzialności nie ponosi. Odwołujący wskazywał na okoliczność wadliwej interpretacji postanowień umowy przez Zamawiającego w zakresie skutków wykrycia podczas procedury odbioru prac przedmiotów metalowych niezaliczanych do niebezpiecznych. Odwołujący podnosił, iż od momentu rozpoczęcia realizacji umowy Zamawiający wielokrotnie odmawiał odbioru wykonanych prac z powołaniem się na okoliczność znalezienia na oczyszczanym terenie przedmiotów metalowych. Odwołujący wskazywał na treść porozumienia nr 1/2013 z dnia 12 września 2013 r. zawartego z Zamawiającym, zgodnie z którym strony uzgodniły stanowisko co do właściwej wykładni postanowień umowy. Odwołujący wskazywał, iż zawarcie w/w porozumienia oznaczało, iż skutkujące wydłużeniem terminu realizacji zamówienia odmowy odbioru wykonanych prac z powołaniem się na okoliczność znalezienia przedmiotów metalowych niezaliczanych do niebezpiecznych z pewnością nie mogły być związane z rażącym niedbalstwem ze strony Odwołującego czy świadczyć o jego zamierzonym działaniu. Zdaniem Odwołującego treść porozumienia oznaczała, iż to Zamawiający pozostawał w zwłoce z odbiorem prac. Skutkiem wadliwej interpretacji postanowień umowy przez Zamawiającego, Odwołujący zmuszany był do powtórnego przeprowadzania oczyszczania saperskiego już raz, w trakcie pierwszych odbiorów, prawidłowo oczyszczonych. Odwołujący wskazywał, iż zgodnie z harmonogramem w 2013 r., do oczyszczenia przewidziane było 1847 ha. W tym okresie prowadził on prace saperskie na obszarze łącznie 627,39 ha, przy czym prace geodezyjne realizowane były na całym obszarze 1847 ha. Odwołujący podnosił, iż na skutek wadliwej interpretacji postanowień umowy, zmuszającej go do powtarzania odbiorów w sytuacji znalezienia jakichkolwiek przedmiotów metalowych, Odwołujący poza swoje zobowiązanie wynikające z umowy, prowadził prace na obszarze dodatkowo 1059 ha. Tym samym, w ocenie Odwołującego, wadliwa interpretacja umowy, do momentu zawarcia porozumienia, przełożyła się na brak możliwości dotrzymania harmonogramu. Odwołujący wskazywał, że wielokrotnie wnioskował o zmianę harmonogramu deklarując dotrzymanie końcowego terminu wykonania prac. Dodatkowo Odwołujący wskazywał również, iż przedmioty niebezpieczne znajdowane były incydentalnie, teren, na którym prowadzone były prace jest obszarem najbardziej zanieczyszczonym w Polsce i tym samym w okolicznościach faktycznych tej sprawy nie sposób mówić o rażącym niedbalstwie czy zamierzonym działaniu Odwołującego. Obszar

oddziałów na których znaleziono przedmioty niebezpieczne to 294,32 ha co zdaniem Odwołującego w zestawieniu z całym obszarem do oczyszczenia wynoszącym 5.275,74 ha pokazuje jak niewielka była to powierzchnia. Odwołujący wskazywał, iż o należytej realizacji przez niego prac świadczą: ilość zniszczonych pocisków różnego typu, ilość podjętego złomu. W ocenie Odwołującego o braku podstaw do stwierdzenia rażącego niedbalstwa po stronie Odwołującego, czy też jego zamierzonego działania ukierunkowanego na nienależyte wykonanie zamówienia świadczy ponadto okoliczność zawarcia w dniu 5 marca 2014 r., ugody w sprawie wzajemnych roszczeń związanych z realizacją przedmiotowej umowy, w skutek której Zamawiający zrzekł się większości swoich roszczeń w stosunku do Odwołującego. Dodatkowo Odwołujący wskazywał na okoliczność, iż w trakcie realizacji umowy doznawał szeregu przeszkód ze strony podmiotu Spec-Maj L. M., który w imieniu Zamawiającego dokonywał odbiorów. Odwołujący podnosił, iż małżonka Pana M. ubiegała się o zamówienie realizowane przez Odwołującego, a Zamawiający mimo oczywistego konfliktu interesów konsekwentnie dążył do wyboru oferty tego wykonawcy.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający Skarb Państwa, Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Borne Sulinowo prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów Nadleśnictwa Borne Sulinowo”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 kwietnia 2014 r., pod numerem 2014/S 069-118864.

Zgodnie z postanowieniami pkt III.2. SIWZ przedmiot zamówienia został podzielony na pięć zadań:

- 1) Zadanie I – 759,00 ha,
- 2) Zadanie II – 697,67 ha,
- 3) Zadanie III – 1230,61 ha,
- 4) Zadanie IV – 1165,85 ha,
- 5) Zadanie V – 1093,01 ha.

W przedmiotowym postępowaniu do upływu terminu składania ofert na Zdanie nr I została złożona tylko jedna oferta wykonawcy Telkaz Sp. z o. o. na kwotę 3.410.035,20 zł

brutto. Pismem z dnia 23 maja 2014 r., Zamawiający poinformował m.in. o wyborze ofert najkorzystniejszych dla Zadania nr II oraz nr IV. Tym samym pismem Zamawiający poinformował również, iż działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp wykluczył z postępowania wykonawcę Telkaz Sp. z o. o. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż „(...) w dniu 07 listopada 2013 roku rozwiązał w trybie natychmiastowym umowę w sprawie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego w Nadleśnictwach Borne Sulinowo i Czarnobór” z Wykonawcą P.P.H. TELKAZ Sp. z o. o. z jego winy, a wartość niezrealizowanych prac wyniosła 13 050 093,62 zł, co stanowi 93,75% wartości rozwiązanej umowy”. Zamawiający wskazał również, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp. Jednocześnie tym samym pismem Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania w zakresie Zadań 1, 3 oraz 5 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Powyższe czynności leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż strony związane były umową nr 1/2013/UP (ZG3-312-1-6/13) zawartą 18 lutego 2013 r. Przedmiotem powyższej umowy było wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów, zniszczenie znalezionych przedmiotów i uporządkowanie terenu prac dla części zamówienia nr I – w Nadleśnictwie Borne Sulinowo.

Zgodnie z § 17 ust. 1 w/w umowy Wykonawca po zakończeniu prac (tj. całkowitym zakończeniu, ale także zakończeniu części prac, za który zamierza wystawić fakturę) zgłasza gotowość do przeprowadzenia w danym terenie weryfikacji jakości przeprowadzonych prac, pisemnie do Zamawiającego oraz do wiadomości Jednostki Nadzorującej Prawidłowość Wykonywanych Prac – Spec-Maj L. M. z siedzibą w Oławie. Zgodnie z ust. 2 w ciągu 5 dni od daty otrzymania powiadomienia, o którym mowa wyżej jednostka nadzorująca rozpoczyna kontrolę jakościową na minimalnej powierzchni 10% obszarów oczyszczonych przez Wykonawcę. Zgodnie z ust. 4 § 17 wspomnianej umowy w przypadku stwierdzenia w czasie kontroli nieprawidłowej realizacji prac Jednostka Nadzorująca dokumentuje uchybienia w postaci dokumentacji fotograficznej oraz opisuje uchybienia w Protokole nienależytego wykonania prac. Zgodnie z ust. 7 po usunięciu uchybień powtarzana jest procedura opisana powyżej z zastrzeżeniem, że kontrola może obejmować inne niż uprzednio wskazane tereny.

Izba ustaliła również, iż w dniu 12 września 2013 r., strony tj. Zamawiający - Nadleśnictwo Borne Sulinowo oraz Odwołujący – Telkaz Sp. z o. o., zawarły porozumienie do umowy nr 1/2013/UP z dnia 18 lutego 2013 r. Zgodnie z postanowieniami § 2 ust. 2

przedmiotowego porozumienia strony postanowiły, iż w trakcie odbiorów zgłoszonych przez Wykonawcę prac obowiązywać miały następujące zasady:

- 1) W przypadku wykrycia podczas odbioru prac uchybienia w postaci znalezienia niewybuchów, niewypałów, porzuconej amunicji, innych przedmiotów wybuchowych i pozostałości po nich /zwanym dalej: przedmiotami niebezpiecznymi/ sporządzony zostaje Protokół nienależytego wykonania prac, co stanowi podstawę do odmowy odbioru prac przez Zamawiającego. W tej sytuacji Wykonawca ma obowiązek usunięcia nieprawidłowości zgodnie z procedurą opisaną w § 17 ust. 4 umowy.
- 2) W przypadku wykrycia podczas odbioru prac uchybienia w postaci znalezienia na powierzchni objętej terenem prac innych przedmiotów metalowych nie zaliczanych do przedmiotów niebezpiecznych /zwanym dalej: przedmiotami cywilnymi/ Wykonawca ma obowiązek niezwłocznie /w trakcie odbioru/ usunąć znaleziony przedmiot cywilny zgodnie z procedurą opisaną w Metodyce. W tej sytuacji znaleziony i usunięty przedmiot cywilny nie będzie stanowił podstawy do sporządzenia Protokołu nienależytego wykonania prac i procedura odbioru będzie w dalszym ciągu prowadzona.

Pismem z dnia 18 września 2013 r., wykonawca Telkaz Sp. z o. o. zwracał się do Zamawiającego Nadleśnictwa Borne Sulinowo z wnioskiem o przesunięcie 573,43 ha z 682,87 ha powierzchni przewidzianej w harmonogramie rzeczowym do wykonania w III kwartale 2013 r., na kwartał IV 2013 r. W uzasadnieniu wniosku wykonawca wskazywał, iż zgodnie z harmonogramem z dnia 6 czerwca 2013 r., w II kwartale był zobowiązany do oczyszczenia saperskiego 374,87 ha. Obszar o takiej powierzchni był sukcesywnie oczyszczany i zgłaszany w częściach do odbioru w miesiącu kwietniu, maju oraz w czerwcu. Niestety, ze względu na skrajnie niekorzystną interpretację umowy, prezentowaną przez Jednostkę Nadzorującą ze zgłoszonych 374,87 ha oczyszczonych zgodnie z harmonogramem w kwartale II, nie odebrano żadnego hektara. Stało się tak, mimo, iż w toku kilkukrotnych procedur odbiorowych prowadzonych od 30 kwietnia jedynie raz na oddziale 66 o powierzchni 33,67 ha stwierdzono występowanie materiałów niebezpiecznych pochodzenia wojskowego. Wykonawca wskazywał, iż opóźnienia w oczyszczaniu kolejnych terenów nie wynikały z jego winy. Są one wynikiem jedynie przedłużających się, nadmiernie skrupulatnych i nieracjonalnych procedur odbiorowych, niemających uzasadnienia w świetle postanowień umowy. Wykonawca wskazywał również, iż zdaje sobie sprawę, że zwiększenie ilości terenów do oczyszczenia w IV kwartale do 1363,06 ha będzie wymagać podjęcia specjalnych środków w celu wykonania wnioskowanych założeń do końca 2013 r. W tym

celu Wykonawca zapewnił, iż podwoi ilość własnych patroli saperskich z 35 do 70 oraz włączy do realizacji umowy 2 podwykonawców.

Izba ustaliła, iż odpowiadając na wniosek wykonawcy Telkaz Sp. z o. o., Zamawiający odmówił zgody na zmianę harmonogramu. Zamawiający wskazał, m.in., iż zmiana harmonogramu stanowiłaby zgodnie z treścią art. 144 ust. 1 Pzp istotną zmianę warunków umowy, co doprowadziłoby do zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.

Pismem z dnia 7 listopada 2013 r., kierowanym do wykonawcy Telkaz Sp. z o. o., Zamawiający oświadczył, iż na podstawie § 21 ust. 1 pkt 2 umowy nr 1/2013/UP (ZG3-312-1-6/13) z dnia 18 lutego 2013 r., rozwiązuje ze skutkiem natychmiastowym powyższą umowę z następujących przyczyn leżących po stronie wykonawcy:

- znaczne opóźnienie w realizacji umowy przez wykonawcę, skutkujące brakiem możliwości jej ukończenia w umownym terminie,
- wykonywanie umowy nienależycie w sposób sprzeczny z umową.

Jednocześnie Zamawiający wezwał wykonawcę Telkaz Sp. z o. o. do zapłaty kary umownej w wysokości 2.783.944,69 zł.

W dniu 5 marca 2014 r., strony zawarły ugodę przed Sądem Rejonowym w Szczecinku. Na mocy ugody dłużnik uznał rozwiązanie ze skutkiem natychmiastowym umowy nr 1/2013/UP z dnia 18 lutego 2013 r. dokonane przez wierzyciela w dniu 7 listopada 2013 r. za skuteczne. Ponadto dłużnik uznał za zasadne naliczenie i potrącenie kar umownych z tytułu opóźnienia wykonanych prac w kwocie 163.054,19 zł. Dłużnik uznał również zobowiązanie z tytułu kary umownej określonej w § 22 ust. 2 umowy w kwocie 2.783.944,69 zł. Wierzyciel natomiast oświadczył, iż w oparciu o treść art. 484 Kodeksu cywilnego zmniejsza kary umowne do kwoty 1.000.000,00 zł.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dokumenty przedłożone przez Strony jak również biorąc pod uwagę oświadczenia Stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą w zakresie Zadania nr I.

Odnosząc się do zarzutu nieuzasadnionego wykluczenia Odwołującego z postępowania, Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego uznając, iż w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy brak było podstaw do wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp, tym samym uznając zasadność zarzutów podniesionych przez Odwołującego. Zgodnie ze wskazanym przepisem z postępowania o zamówienie publiczne wyklucza się wykonawców, z którymi dany zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego, z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy albo odstąpienie od niej nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła, co najmniej 5% wartości umowy. Mając na względzie powyższą normę, nie można uznać, iż ma ona zastosowanie w sposób automatyczny w przypadku zaistnienia przesłanek w niej wskazanych. Stanowisko takie stałoby w sprzeczności dyspozycją art. 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi [dalej także, jako „Dyrektywa”] i wykładnią tego przepisu dokonaną w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2012 r., w sprawie C-465/11. W wyroku tym Trybunał wskazał, iż pojęcie „poważnego wykroczenia” o którym mowa we wskazanym przepisie Dyrektywy, należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Tym samym, Trybunał stwierdził, iż jakiegokolwiek nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części może ewentualnie wykazać niższe kompetencje zawodowe danego wykonawcy, lecz nie jest równoważne z poważnym wykroczeniem. We wskazanym wyroku Trybunał stwierdził również, że pojęcia „poważnego wykroczenia” nie można zastępować pojęciem „okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność” dany wykonawca. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby, Zamawiający badając przesłanki wykluczenia Odwołującego z postępowania winien był dokonać pro unijnej wykładni przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp, podczas gdy okoliczności niniejszej sprawy wskazują, iż oparł się on wyłącznie

na stwierdzeniu, iż do rozwiązania umowy nr 1/2013/UP z dnia 18 lutego 2013 r., doszło z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, tj. znacznego opóźnienia w realizacji umowy i wykonywania umowy nienależycie w sposób sprzeczny z umową. W ocenie Izby dokonując wykluczenia Odwołującego, Zamawiający nie dokonał konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy Odwołującego przy realizacji w/w umowy. Zdaniem Izby Zamawiający pominął okoliczności związane z różną interpretacją postanowień umowy, sposobu dokonywania odbiorów wykonanych prac, czy wreszcie niejasności związane z Jednostką Nadzorującą, która w imieniu Zamawiającego dokonywała odbiorów i konfliktu tej jednostki z Odwołującym, tj. tych okoliczności, które faktycznie miały bezpośredni wpływ na terminowość realizacji zamówienia jak i uznanie czy prace wykonywane są należycie. Oczywiście bezspornym jest, iż w trakcie odbiorów na obszarze kontrolowanym znajdowane były również przedmioty metalowe niebezpieczne pochodzenia wojskowego, które Odwołujący zobowiązany był usunąć, jednakże były to sytuacje incydentalne w stosunku zarówno do powierzchni oczyszczonego obszaru jak i ilości zebranych przedmiotów niebezpiecznych pochodzenia wojskowego. Okoliczności te mogły wskazywać, co najwyżej na nieprawidłowe, niedokładne czy niskie jakościowo wykonywanie przedmiotowej umowy. W ocenie Izby brak było jednak podstaw do przyjęcia, iż Odwołujący realizując umowę nr 1/2013/UP działał z zamiarem uchybienia ciężącym na nim obowiązkiem czy, że dopuścił się poważnego niedbalstwa. Tym samym w przedmiotowym stanie faktycznym przy uwzględnieniu pro unijnej wykładni dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 1a Pzp, nie można było uznać, iż zaistniały przesłanki do wykluczenia Odwołującego z postępowania w oparciu o wskazany przepis. Prawidłowa ocena zachowania Odwołującego przy wykonywaniu umowy nr 1/2013/UP, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności faktycznych związanych z przyczynami jej rozwiązania winna była prowadzić, do wniosku, iż Odwołujący nie dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego przy jej realizacji. Tym samym nie zaistniały również podstawy do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania.

W konsekwencji za zasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp gdyż brak było podstaw do unieważnienia postępowania w zakresie Zadania nr I, i tym samym oferta Odwołującego mogła być uznana za najkorzystniejszą.

Mając na względzie powyższe, uwzględniając dyspozycję art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....