

WYROK

z dnia 26 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie **24 sierpnia 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **2 lipca 2021 r.**

przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu**

w postępowaniu pn. *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Łasin* (nr postępowania IBG.271.1.2021.PN)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto i Gmina Łasin**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie z uwagi na brak wpływu naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na wynik postępowania prowadzonego przez Zamawiającego.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez niego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Uzasadnienie

Miasto i Gmina Łasin {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Miasta i Gminy Łasin* (nr postępowania IBG.271.1.2021.PN)

Ogłoszenie o tym zamówieniu 21 maja 2021 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S_98 pod poz. 256397 .

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijnie.

24 czerwca 2021 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Gospodarki Komunalnej w Łasinie sp. z o.o. z siedzibą w Łasinie {dalej: „ZGK”} oraz o wykluczeniu z postępowania Przedsiębiorstwa Usług Miejskich „PUM” sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu.

2 lipca 2021 r. Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu {dalej: „PUM” lub „Odwołujący”} wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od wykluczenia go z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 110 ust. 2, art. 109 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp przez: a) wykluczenie z postępowania PUM i odrzucenie jego oferty, b) nieuwzględnienie wyjaśnień PUM zawartych w dokumencie JEDZ lub niewezwanie PUM do uzupełnienia JEDZ w zakresie samooczyszczenia dzięki uzupełnieniu o informacje wymagane przez Zamawiającego, c) stygmatyzowanie PUM jako nierzetelnego wykonawcy wobec innych zamawiających z powodu subiektywnych przekonań Zamawiającego, co w zasadzie eliminuje PUM z udziału w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Unieważnienia wykluczenia PUM z postępowania jako przedwczesnego i dokonanego z rażącym naruszeniem prawa.
3. Ponownej oceny ofert.

W ramach uzasadnienia powyższy zarzut został sprecyzowany w szczególności przez powołanie się na następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Okoliczności faktyczne.

W prowadzonym w sierpniu 2020 r. postępowaniu, dzięki wniesieniu dwóch odwołań do Izby oraz oddaleniu przez Sąd Okręgowy w Toruniu skargi Zamawiającego, PUM pozyskało zamówienie z terminem realizacji do końca 2023 r.

Od początku realizacji zawartej 14 września 2020 r. umowy PUM otrzymywało od Zamawiającego ostrzeżenia o nienależytym jej wykonywaniu, choć jednocześnie Zamawiający nie nałożył ani jednej kary umownej z katalogu przewidzianego w tej umowie.

PUM w odpowiedzi wskazywał, że Gmina nie ma racji i wyjaśniał wyczerpująco cały proces postępowania z odpadami, odnosząc się do ustaw i decyzji, hierarchii postępowania z odpadami oraz rozumienia definicji instalacji komunalnej.

31 marca 2021 r. Gmina rozwiązała bez wypowiedzenia umowę z PUM.

17 maja 2021 r. PUM wniosło do sądu powszechnego pozew o stwierdzenie bezskuteczności tego odstąpienia, gdyż uważa tę decyzję za niesłuszną, krzywdzącą i obciążającą ją w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez innych Zamawiających. PUM żyje z pozyskiwanych zamówień, więc jeśli nie będzie mogła ich pozyskiwać i realizować, jego egzystencja będzie wątpliwa, a zatrudniane ponad 160 osób pozostanie bez pracy.

Stąd PUM składając ofertę na zadanie w Gminie Łasin, która bezpośrednio graniczy z Gminą Grudziądz, zgodnie z prawdą w części III lit. C JEDZ z 1 czerwca 2021 r. wskazało, że nie podlega wykluczeniu, chociaż w sprawie toczy się postępowanie sądowe.

Odwołujący podsumował, że pomiędzy stronami niniejszego postępowania przetargowego toczy się spór na tle rozwiązania poprzedniej umowy, postępowanie sądowe jest na etapie wstępnym i dopiero sąd orzeknie, czy zachowanie Gminy było prawidłowe.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że w obecnym postępowaniu Zamawiający w sposób istotny w stosunku do poprzedniego postępowania zmienił zapisy SWZ, formularza ofertowego oraz wzoru umowy: 1) przedmiotem zamówienia jest tylko odbiór i zagospodarowanie odpadów (poprzednio było również oczyszczanie chodników i ulic oraz utrzymanie zieleni); 2) brak aspektów społecznych (poprzednio oprócz pięciu osób niepełnosprawnych dodatkowo sześciu pracowników), 3) wprowadzono konieczność wskazania instalacji i urządzeń do przetwarzania odpadów; 4) wykonawca zobowiązany jest do ważenia wszystkich odebranych odpadów na legalizowanej wadze oraz dostarczenia wraz z fakturą kwitów wagowych odpadów czasowo magazynowanych na terenie własnej bazy (czego we wcześniejszym postępowaniu w ogóle nie było); 5) zastrzeżono

nieograniczony dostęp Zamawiającego do systemu monitorowania lokalizacji i pracy pojazdów.

Okoliczności prawne.

Konieczność oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie wynika pośrednio z rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej z 4 września 2019 r., zapadłym w przetargu na wdrożenie systemu poboru opłat w komunikacji zbiorowej na Pomorzu w sprawie *Okoliczność, że na formularzu JEDZ przedstawiono informacje, które obrazują w pełen sposób sytuację podmiotu trzeciego (tzn. że stosowne organy stwierdziły istnienie porozumień antykonkurencyjnych, jednak decyzje tych organów nie są prawomocne, a podmiot trzeci kwestionuje je w ramach przysługującej mu drogi odwoławczej), nie może obciążać wykonawcy – uznała Izba. Jeżeli decyzje stwierdzające istnienie porozumień antykonkurencyjnych nie są prawomocne, nie można oczekiwać od podmiotu trzeciego, że przedstawi pełną dokumentację potwierdzającą, że doszło do samooczyszczenia. Przeprowadzenie procedury samooczyszczenia może być oczekiwane tylko w przypadku prawomocnej decyzji – podkreśliła przewodnicząca składu orzekającego w uzasadnieniu wyroku. Powołała się przy tym na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sprawa C-124/17), zgodnie z którym znaczenie ma dopiero prawomocna decyzja organu stwierdzającego zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia.*

W tych okolicznościach Odwołujący wywiódł, co następuje.

Po pierwsze, że żądanie przez Zamawiającego od PUM pełnego self-cleaningu jest przedwczesne i niedopuszczalne. PUM nie może wykazywać łącznego spełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 pzp w sytuacji, gdy na tym etapie sprawy sądowej w żaden sposób nie poczuwa się do stosowania procedury self-cleaningu, co mogłoby być wręcz odczytane jako przyznanie okoliczności nienależytego wykonania zamówienia i stanowiło swoistą akceptację bezprawnego zachowania Zamawiającego.

Takie samooczyszczenie jest możliwe dopiero po ewentualnym niekorzystnym rozstrzygnięciu sprawy przez Sąd Okręgowy Toruniu, gdyż dopiero wówczas będzie ono miało sens.

Skoro toczy się postępowanie sądowe, a w sprawie nie zapadł prawomocny wyrok, bezpodstawne jest twierdzenie Zamawiającego, że procedura samooczyszczenia nie jest wystarczająca.

Po drugie, że o bezprawności działań Zamawiającego, podjętych z subiektywnych przesłanek, świadczy chronologia zdarzeń, w szczególności rozwiązanie umowy z jego inicjatywy oraz wprowadzone zmiany do dokumentacji aktualnie prowadzonego

postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie z 16 lipca 2021 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie, w szczególności następująco odnosząc się do zawartych w nim zarzutów.

Okoliczności faktyczne.

W poprzednim postępowaniu przetargowym PUM nie miał żadnych pytań i uwag do zapisów projektu umowy.

PUM świadczyło dla Miasta i Gminy Łasin usługi na podstawie umowy nr IBG.271.10.2020.PN z 14 września 2020 r. pn. *Utrzymanie czystości i porządku w Mieście i Gminie Łasin w okresie od 1 września 2020 roku do 31 grudnia 2023 roku*’.

Od zawarcia tej umowy w każdym miesiącu świadczenia usługi były nieprawidłowości, o których Zamawiający informował Odwołującego. Zamawiający po każdym miesiącu dokonywał weryfikacji świadczenia usługi oraz złożonych dokumentów i faktur, co skutkowało potrąceniem z wynagrodzenia Odwołującego z tytułu niezgodnego z umową np. zagospodarowania odpadów, braku dostępności do GPS, rozbieżności lokalizacji pojazdów z kartami KPOK itp. (w załączeniu kopie pism z zastrzeżeniami co do świadczonych usług oraz z comiesięcznymi rozliczeniami wykonania umowy kierowanych do PUM)

Odbyły się również dwa spotkania Zamawiającego z PUM dotyczące realizacji umowy, które kończyły się fiaskiem, gdyż Wykonawca nadal nie respektował zapisów umownych.

31 marca 2021 r. Zamawiający odstąpił od tej umowy z powodów opisanych w załączonym w kopii piśmie z tej daty.

Na początku marca 2021 r. PUM złożył pozew do sądu o zapłatę potrąconych należności (w załączeniu kopia pozwu o zapłatę oraz kopia odpowiedzi Zamawiającego na ten pozew).

Obecnie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie jest konsekwencją odstąpienia od umowy z PUM.

WQ celu zapewnienia prawidłowego świadczenia usługi i rozliczania jej Zamawiający określił w SWZ, że wykluczy wykonawcę, wobec którego zachodzą przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp, tj. wykonawcę, który:

- 1) 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 (art. 109 ust. 1 pkt 5 pzp);

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

PUM w JEDZ wskazało, że Zamawiający odstąpił od wcześniejszej umowy, a także na przedsięwzięte środki w celu wykazania rzetelności (tzw. samooczyszczenie) [str. 14], informując o złożeniu pozwu do sądu o stwierdzenie, że rozwiązanie umowy nastąpiło bez ważnej podstawy faktycznej i prawnej, oraz o odszkodowanie z tego tytułu.

W tych okolicznościach Zamawiający uznał, że złożenie pozwu do sądu nie jest skutecznym samooczyszczeniem. W związku z tym wykluczył PUM z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 pzp, co nastąpiło zgodnie z art. 111 pkt 4 pzp, a dodatkowo na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a pzp odrzucił ofertę PUM jako złożoną przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Ponieważ okoliczności dotyczące odstąpienia od umowy były Zamawiającemu bardzo dobrze znane, zbędne było wzywianie PUM do dodatkowych wyjaśnień odnośnie samooczyszczenia.

Według Zamawiającego nietyczne jest obarczanie go winą za konsekwencje niezyskania przez PUM przyszłych zamówień. Zaś niezastosowanie przez Zamawiającego fakultatywnych przesłanek wykluczenia w aktualnie prowadzonym postępowaniu byłoby naruszeniem przepisów ustawy pzp.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 528 npzp inie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący i Zamawiający podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednocześnie może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Brzmienie zawiadomienia o odrzuceniu oferty PUM z 24 czerwca 2021 r.:

Uzasadnienie prawne: art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, w których zapisał, że wykluczy Wykonawcę, wobec którego zachodzą przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, tj. Wykonawcę:

1) 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 (art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp);

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

Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o., ul. Cegielniana 4, 86-300 Grudziądz, świadczyło usługi dla Miasta i Gminy Łasin na podstawie umowy Nr IBG.271.10.2020.PN z dnia 14 września 2020 roku, pn. „Utrzymanie czystości i porządku w Mieście i Gminie Łasin w okresie od 1 września 2020 roku do 31 grudnia 2023 roku”. W dniu 31 marca 2021 roku Zamawiający odstąpił od w/w umowy.

Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o. w Jednolitym Europejskim Dokumentie Zamówienia wskazało, że Zamawiający odstąpił od wcześniejszej umowy, wskazało również przedsięwzięte środki w celu wykazania rzetelności („samooczyszczenie”) (str. 14 JEDZ), informując Zamawiającego, że spółka złożyła pozew do sądu o stwierdzenie, że rozwiązanie umowy nastąpiło bez ważnej podstawy faktycznej i prawnej oraz o odszkodowanie z tego tytułu.

Zamawiający uznaje, iż złożony pozew sądowy nie jest skutecznym samooczyszczeniem, w związku z powyższym wykluczył Przedsiębiorstwo Usług Miejskich „PUM” Sp. z o.o., z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Wykluczenie następuje zgodnie z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp.

Wobec powyższego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, ponieważ została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Powyższe uzasadnienie sprowadza się do: po pierwsze – przywołania brzmienia art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp, regulujących dwie odrębne podstawy wykluczenia, po drugie – wskazaniu dwóch okoliczności faktycznych: 1) faktu odstąpienia przez Zamawiającego od umowy zawartej z PUM w sprawie poprzedniego zamówienia na analogiczne usługi, 2) faktu odnotowania tego odstąpienia przez PUM w treści JEDZ złożonego w tym postępowaniu wraz z podaniem informacji, że jego zasadność została zakwestionowana w drodze powództwa cywilnego, po trzecie – wyciągnięciu wniosku, że nie doszło w ten sposób do skutecznego samooczyszczenia.

Zamawiający w ogóle nie opisał, na jakiej podstawie stwierdził, że wypełniła się hipoteza norm prawnych, których brzmienie przywołał. Czyli, w pierwszym przypadku, na czym miałyby polegać poważne naruszenie przez PUM obowiązków zawodowych, które podważyło jego uczciwość. W odniesieniu do drugiej normy prawnej nie wiadomo, ani czy chodzi o niewykonanie w znacznym stopniu lub zakresie, o nienależyte wykonanie, czy może o długotrwałe nienależyte wykonanie, ani jakiego to istotnego zobowiązania wynikającego z uprzednio zawartej umowy, ani czy miało to miejsce z przyczyn leżących po stronie PUM.

Zamiast opisanie i wykazania stosownymi środkami dowodowymi wypełnienia się w odniesieniu do PUM przesłanek wynikających z przywołanych przepisów, Zamawiający przeszedł od razu do stwierdzenia, że PUM nie dokonało samooczyszczenia, choć nie sposób stwierdzić, z czego miałyby się oczyścić.

Przede wszystkim Zamawiający wbrew art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego (znajdującego zastosowanie do czynności wykonawcy przez odesłanie zawarte w art. 8 ust. 1 pzp), według którego oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu

na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, zinterpretował oświadczenie PUM jako próbę samooczyszczenia. Tymczasem PUM lojalnie poinformował o zakwestionowaniu w drodze powództwa do sądu powszechnego odstąpienia od umowy przez Zamawiającego, czym dał jednoznacznie wyraz temu, że nie wystąpiło z jego strony zachowanie wypełniające przesłanki wykluczenia, a zatem nie ma z czego się samooczyszczać.

Oczywiste jest zatem, że Odwołujący i Zamawiający pozostają w sporze co do tego, czy Zamawiający miał podstawy do odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego, która ich łączyła.

Jakakolwiek próba wykazywania przez Zamawiającego dopiero w toku postępowania odwoławczego zasadności wykluczenia (z powołaniem się na stanowisko wynikające z odpowiedzi na pozew i załączone do niej jako dowody pisma) nie mogła być brana pod uwagę jako spóźniona, gdyż PUM mógł się odwołać w zawitym terminie wyłącznie od decyzji w takim kształcie, w jakim została ona mu zakomunikowana, a z kolei Izba z mocy art. 555 nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Niesporne było, że gdyby oferta PUM została oceniona według kryteriów oceny ofert określonych w ogłoszeniu o tym zamówieniu i SWZ uplasowałaby się na trzecim miejscu, czyli jako najmniej korzystna spośród złożonych ofert.

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że pomimo naruszenia przepisów objętych zarzutami, odwołanie podlega oddaleniu.

Według art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 pzp 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 (pkt 5);
- który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady (pkt 7).

Przy czym z art. 111 pkt 4 pzp wynika, że wykluczenie w powyższych przypadkach następuje. Wykluczenie wykonawcy następuje na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia

będącego podstawą wykluczenia.

Z kolei art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Wreszcie stosowanie do art. 253 ust. 1 pkt 2 pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Skoro Zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego dla wykluczenia Odwołującego z prowadzonego postępowania, czynność ta została podjęta z naruszeniem art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Jednakże z art. 554 ust. 1 pkt 1 pzp wynika, że Izba może uwzględnić odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przepisów tej ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Skoro powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, czyli wybór najkorzystniejszej oferty, który został dokonany prawidłowo, odwołanie podlega oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 nowego pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono – w pkt 2. sentencji – stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 575 npzp oraz § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.